This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

Russ. misc. 1913.
Butskovskiĭ, N. A.
KLA4780
B85
1866
STANFORD LIBRARIES

ОЧЕРКЪ

КАССАЦІОННАГО ПОРЯДКА

ОТМѢНЫ РѢШЕНІЙ

ПО

СУДЕБНЫМЪ УСТАВАМЪ 1864 ГОДА,

СОСТАВЛЕННЫЙ

Н. А. Буцковскимъ.

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

1866.

HOOVER LIBRARY
nQE 4633

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ, 14 Января 1866 г.

Въ Типографіи Втораго Отдѣленія Собственной Е. И. В. Канцеляріи.

ОГЛАВЛЕНІЕ

—

	Стран.
Введеніе	1—15.
Разд. I. О рѣшеніяхъ, отмѣняемыхъ въ кассаціонномъ порядкѣ	16—26.
Гл. I. *О рѣшеніяхъ по дѣламъ уголовнымъ*	16—22.
Какіе приговоры могутъ подлежать кассаціи .	16.
Заочные приговоры не подлежатъ кассаціи ни въ какомъ случаѣ	17.
Различіе между уголовными и гражданскими рѣшеніями въ отношеніи къ вступленію ихъ въ законную силу	18.
Различіе между кассаціею приговора и возобновленіемъ дѣла	—
Опредѣленія о преданіи суду не подлежатъ кассаціи отдѣльно отъ окончательныхъ приговоровъ	20.
Гл. II. *О рѣшеніяхъ по дѣламъ гражданскимъ*	22—26.
Какія рѣшенія могутъ подлежать кассаціи . .	22.
Окончательныя рѣшенія, о кассаціи коихъ нѣтъ указаній въ законѣ	23.
Разборъ дѣла по совѣсти мировымъ судьею не устраняетъ приговора его отъ кассаціи . .	24.
Случаи, въ которыхъ приговоры, постановленные мировымъ судьею по совѣсти, подлежатъ кассаціи	25.
Разд. II. О поводахъ къ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній	26—121.
Гл. I. О поводахъ къ отмѣнѣ уголовныхъ приговоровъ .	26— 57.
Отд. 1. О нарушеніи закона	26— 39.
Различные виды нарушенія уголовнаго закона .	26.

Стран.

Толкованіе уголовнаго закона . . . . . 28.

Толкованіе закона для опредѣленія свойства преступленія и степени вины . . . . . 34.

Толкованіе закона для опредѣленія мѣры наказанія . . . . . 36.

Дискреціонное право суда въ облегченіи наказанія . . . . . 38.

Отд. 2. О нарушеніи обрядовъ и формъ судопроизводства . . . . . 39— 53.

Основанія къ опредѣленію существенныхъ обрядовъ и формъ . . . . . 39.

Главные виды нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства . . . . . 44.

I. По производству во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ вообще . . . . . 44— 47.

II. По производству въ общихъ судебныхъ установленіяхъ . . . . . 47— 53.

Отд. 3. О нарушеніи предѣловъ вѣдомства и власти . 53— 57.

Категоріи и виды нарушенія предѣловъ вѣдомства суда . . . . . 53.

Въ чемъ состоитъ нарушеніе предѣловъ власти суда . . . . . 55.

Виды нарушенія предѣловъ власти суда . . . 56.

Гл. II. *О поводахъ къ отмѣнѣ и пересмотру гражданскихъ рѣшеній* . . . . . 58—121.

Отд. 1. О кассаціи рѣшеній . . . . . 58.

I. О нарушеніи закона . . . . . 59.

Различные виды нарушенія гражданскаго закона . . . . . 60.

Неприложимость закона къ противорѣчащимъ фактамъ . . . . . 61.

Толкованіе закона вообще . . . . . 62.

Основанія къ установленію правильнаго толкованія закона . . . . . 63.

Три способа толкованія закона . . . . . 65.

Толкованіе грамматическое . . . . . 66.

Толкованіе систематическое . . . . . 67.

Толкованіе логическое . . . . . 68.

Толкованіе закона по его разуму . . . . . 70.

Толкованіе закона по общему духу законодательства . . . . . 76.

Стран.

Толкованіе закона для опредѣленія дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ . . . . . 80.
Важность нарушенія по отношенію его къ существу сдѣлки . . . . . 81.
Необходимыя принадлежности юридической сдѣлки . . . . . —
Сдѣлки, несогласныя съ требованіями публичнаго права . . . . . 83.
Сдѣлки, несогласныя съ коренными правами личности 85
Неформальныя сдѣлки . . . . . 89.
Существенныя части юридической сдѣлки . 90.
Превращеніе одной сдѣлки въ другую . . 95.
Относительная сила самостоятельныхъ и придаточныхъ сдѣлокъ . . . . . —
Слѣдствіе нарушенія закона, опредѣляющаго несущественное требованіе сдѣлки . . —
Важность нарушенія по отношенію его къ сторонѣ, опровергающей сдѣлку . . . . . 96.
Возможно ли обращеніе незаконной сдѣлки въ законную? . . . . . 99.

II. О нарушеніи обрядовъ и формъ судопроизводства . . . . . 100—105.
Основанія къ опредѣленію существенныхъ обрядовъ и формъ . . . . . 100.
Главные виды нарушенія обрядовъ и формъ. 101.

III. О нарушеніи предѣловъ вѣдомства или власти суда . . . . . 105—112.
Виды нарушенія предѣловъ вѣдомства . . . 105.
Въ чемъ состоитъ нарушеніе предѣловъ власти? . . . . . 106.
Виды нарушенія предѣловъ власти . . . . 107.
Перевершеніе рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу . . . . . 108.
Перевершеніе гражданскимъ судомъ уголовнаго приговора . . . . . 111.

Отд. II. О пересмотрѣ рѣшеній . . . . . 112—116.
Различные виды пересмотра рѣшеній . . . 112.
Особенности русскаго устава въ отношеніи къ пересмотру рѣшеній . . . . . 114.
Поводы къ пересмотру рѣшеній . . . . . 115.

Стран.

Отд. III. Объ отмѣнѣ рѣшеній, нарушающихъ права третьихъ лицъ? . . . . . 116—121.

Кого законъ разумѣетъ подъ названіемъ третьихъ лицъ? . . . . . 116.

Различные способы вступленія въ дѣло третьяго лица . . . . . 120.

Разд. III. О правѣ и порядкѣ ходатайства объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній . . . . . 121—134.

Гл. I. *О кассаціонныхъ жалобахъ и протестахъ по дѣламъ уголовнымъ* . . . . . 121—129.

Кому принадлежитъ право кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ? . . . . . 121.

Ограниченіе права кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ . . . . . 122.

Случаи, составляющіе исключеніе изъ общаго правила . . . . . 125.

Порядокъ подачи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ . . . . . 126.

Гл. II. *О кассаціонныхъ жалобахъ по дѣламъ гражданскимъ* . . . . . 129—134.

Кто можетъ просить объ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія? . . . . . 129.

Ограниченіе права просить объ отмѣнѣ рѣшенія . . . . . 130.

Порядокъ подачи просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній . . . . . 134.

Разд. IV. О кассаціонномъ производствѣ . . . . . 135—151.

Гл. I. *О кассаціонномъ производствѣ по дѣламъ уголовнымъ* . . . . . 135—145.

Основанія къ опредѣленію кассаціоннаго производства въ мировыхъ съѣздахъ . . . . 135.

Порядокъ кассаціоннаго производства въ мировыхъ съѣздахъ . . . . . 137.

Порядокъ кассаціоннаго производства въ сенатѣ . . . . . 138.

Извѣщеніе участвующихъ въ дѣлѣ о назначеніи его къ слушанію . . . . . 140.

Отводъ сенаторовъ и устраненіе себя оберъ-прокуроромъ . . . . . 141.

Стран.

Въ сенатѣ участвующіе въ дѣлѣ представляютъ объясненія, но къ состязанію не допускаются . . . . . 142.
Сенатъ не собираетъ никакихъ справокъ . . 143.

Гл. II. *О кассаціонномъ производствѣ по дѣламъ гражданскимъ* . . . . . 145—151.
Кассаціонное производство въ мировыхъ съѣздахъ . . . . . 145.
Товарищъ прокурора даетъ заключеніе по всѣмъ кассаціоннымъ просьбамъ . . . . . 146.
Кассаціонное производство въ сенатѣ. . . . 147.
Докладъ дѣла сенаторомъ . . . . . —.
Представленіе объясненій сторонами . . . . 148.
Постановленіе вопросовъ по кассаціонному производству . . . . . 149.
Сенатъ не собираетъ никакихъ справокъ . . —

Разд. V. О силѣ и исполненіи кассаціонныхъ рѣшеній . . . . . 151—181.

Гл. I. *О кассаціонныхъ рѣшеніяхъ по дѣламъ уголовнымъ* . . . . . 151—164.
Кассація имѣетъ только одну степень. . . . 151.
Кассаціонное рѣшеніе непоколебимо . . . . 152.
Всѣ поводы кассаціи должны быть предъявляемы совокупно . . . . . —
Послѣдствія отмѣны приговора кассаціоннымъ порядкомъ . . . . . 153.
Отмѣна приговора не всегда имѣетъ послѣдствіемъ новое обсужденіе дѣла . . . . . 154.
Когда дѣло отсылается въ судъ, постановившій приговоръ, и когда въ другой судъ? . . . 156.
Въ чемъ состоитъ производство суда, въ который дѣло обращается для новаго обсужденія? . . . . . 158.
Право обязательнаго толкованія закона принадлежитъ только сенату . . . . . 161.
Правило о недопущеніи двукратныхъ жалобъ на одномъ и томъ же основаніи. . . . . 162.
Правило о неувеличеніи наказанія подсудимому при пересмотрѣ дѣла . . . . . 163.

Стран.

Гл. II. *О кассаціонныхъ рѣшеніяхъ по дѣламъ гражданскимъ* . . . . . 164—181.

Отказъ въ ходатайствѣ объ отмѣнѣ рѣшенія . 164.

Непосредственныя послѣдствія отмѣны рѣшенія . . . . . 165.

Дальнѣйшія послѣдствія отмѣны рѣшенія . . 166.

На всѣхъ ли тяжущихся простирается отмѣна судебнаго рѣшенія? . . . . . 170.

Отмѣна рѣшенія простирается ли на всѣ его части? . . . . . —

Всегда ли, за отмѣною рѣшенія, требуется новое обсужденіе дѣла? . . . . . 171.

Всегда ли, за отмѣною рѣшенія, дѣло обращается для новаго обсужденія въ другой судъ? . 172.

Дѣйствія суда за отмѣною рѣшенія по поводу нарушенія закона . . . . . 175.

Дѣйствія суда за отмѣною рѣшенія по нарушенію формъ и обрядовъ судопроизводства . . 177.

Дѣйствія суда за отмѣною рѣшенія по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ . . . . . 179.

Очеркъ кассаціоннаго порядка отмѣны рѣшеній по судебнымъ уставамъ 1864 года.

—

ВВЕДЕНІЕ.

Учрежденіе кассаціоннаго суда возникло во Франціи. Идея, лежащая въ основаніи этого учрежденія, явилась не внезапно, но развивалась постепенно, въ теченіе нѣсколькихъ вѣковъ, пока наконецъ получила извѣстную степень опредѣлительности (*).

Еще въ XIV столѣтіи, при установленіи права апелляціи, французское законодательство сознавало: во-первыхъ, что переносъ судебныхъ дѣлъ изъ низшаго суда въ высшій въ апелляціонномъ порядкѣ долженъ быть ограниченъ, по невозможности возводить всѣ эти дѣла до самаго источника судебной власти, сосредоточивавшейся въ особѣ короля, и во-вторыхъ, что и окончательныя рѣшенія, въ какой бы степени суда они ни состоялись, могутъ имѣть такія погрѣшности, при которыхъ невозможно дать этимъ рѣшеніямъ непререкаемую силу,—силу закона для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Потому королемъ Филиппомъ Красивымъ было постановлено, что рѣшенія парламента должны быть почитаемы окончательными, но если и въ окончательномъ рѣшеніи

(*) Всѣ свѣдѣнія, относительно учрежденія во Франціи кассаціоннаго суда и круга его дѣйствія, заимствованы изъ слѣдующихъ сочиненій: Lois et réglements à l'usage de la cour de cassation, recueillis et annotés par A. P. Tarbé; Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence par M.D. Dalloz Théorie de la procèdure civile par M. Boncenne; Éléments d'organisation judiciaire par E. Bonnier; Traité de l'instruction criminelle par M. Faustin Hélie.

окажутся ошибки, или же неясныя или двусмысленныя положенія, то исправленіе этихъ недостатковъ будетъ зависѣть отъ усмотрѣнія короля и опредѣленія состоящаго при немъ совѣта.

Въ томъ же столѣтіи указомъ Филиппа Валуа было объяснено, что просьбы объ истолкованіи неясныхъ или исправленіи ошибочныхъ рѣшеній разсматриваются предварительно въ королевскомъ совѣтѣ, и если окажутся уважительными, то отсылаются въ парламентъ, который, въ присутствіи короля, исправляетъ свои рѣшенія. Но и за тѣмъ возможность исправленія ошибокъ при самомъ констатированіи ихъ и безотвѣтственность за отступленія отъ порядка, допущенныя самимъ королемъ, побуждали королевскій совѣтъ къ измѣненію окончательныхъ рѣшеній парламента, безъ передачи дѣлъ на его обсужденіе.

Сначала поводами къ пересмотру дѣлъ служили: неясность рѣшенія, несогласіе его различныхъ частей и ошибки въ фактахъ. Но съ XVI столѣтія, и въ особенности при Францискѣ I, стали допускать пересмотръ дѣлъ и по другимъ причинамъ, какъ-то: по нарушенію формъ и обрядовъ судопроизводства и даже по неправильности сужденій. Понятно, что такимъ образомъ королевскій совѣтъ, присвоившій себѣ право пересмотра дѣлъ, становился ревизіонною надъ парламентами инстанціею.

Отсюда проистекало множество злоупотребленій, противъ которыхъ, въ концѣ царствованія Франциска I, вооружился всею силою своего таланта и безукоризненной честности знаменитый канцлеръ Оливье. Впрочемъ, онъ успѣлъ только возстановить первоначальный порядокъ пересмотра окончательныхъ рѣшеній. Но преемникъ его канцлеръ Лопиталь, вступивъ въ эту должность при Францискѣ II, воспользовался жалобами, заявленными въ собраніи государственныхъ чиновъ (états généraux), и старался, по возможности, ограничить захватъ судебной власти королевскимъ совѣтомъ, въ ущербъ достоинству парламентовъ. По его настоянію, состоялось нѣсколько постановленій, опредѣляющихъ, что просьбы о пересмотрѣ дѣлъ, по нарушенію формъ и обрядовъ судопроизводства, по ошибкамъ въ фактахъ и по несогласію между собою различныхъ частей рѣшенія, должны быть разсматриваемы тѣмъ же парламентомъ, въ которомъ состоялось рѣшеніе, и что королев-

скому совѣту принадлежитъ разсмотрѣніе дѣлъ только по жалобамъ на противорѣчіе рѣшеній, состоявшихся въ разныхъ парламентахъ.

При примѣненіи этихъ постановленій на практикѣ, вскорѣ обнаружилась неудовлетворительность ихъ въ отношеніи къ исправленію ошибокъ въ фактахъ. Въ виду того, что ошибки этого рода могутъ происходить, или отъ недобросовѣстныхъ дѣйствій сторонъ и упущеній ихъ уполномоченныхъ, или же отъ предубѣжденія и невниманія судей, признано было, что въ первомъ случаѣ нѣтъ никакого затрудненія предоставить пересмотръ дѣла тому же суду, которымъ постановлено рѣшеніе; но въ послѣднемъ случаѣ крайне неудобно заставлять судей выслушивать критику своихъ дѣйствій и отмѣнять собственныя рѣшенія подъ вліяніемъ такой критики. Вслѣдствіе того состоялось постановленіе, что просьбы о пересмотрѣ окончательныхъ рѣшеній, по поводу ошибокъ, происшедшихъ отъ вины судей, должны быть разсматриваемы не въ томъ присутствіи парламента, въ которомъ состоялось обжалованное рѣшеніе. Впослѣдствіи этотъ поводъ къ пересмотру дѣлъ былъ вовсе отвергнутъ, какъ несообразный съ достоинствомъ высшихъ судебныхъ мѣстъ и какъ служившій только предлогомъ къ возобновленію дѣлъ, окончательно рѣшенныхъ. Такъ, мало-по-малу пришли къ убѣжденію, что ошибка въ фактѣ тогда только можетъ служить поводомъ къ пересмотру дѣла, когда она произошла вслѣдствіе недобросовѣстныхъ дѣйствій одной стороны во вредъ другой или по неимѣнію въ виду обстоятельствъ, измѣняющихъ существо дѣла.

Между тѣжъ оставался неразрѣшеннымъ положительно вопросъ: можно ли просить о пересмотрѣ рѣшенія по поводу ошибокъ въ правѣ? Для устраненія недоразумѣній по этому предмету, вызвавшему замѣчанія въ собраніи государственныхъ чиновъ въ Блуа, при Генрихѣ III, указомъ его отъ 1579 года (ordonnance de Blois) постановлено, что всякія рѣшенія и приговоры, которые въ формѣ или содержаніи окажутся противными королевскимъ указамъ, должны быть признаваемы ничтожными, — неимѣющими силы и дѣйствія. Впослѣдствіи указомъ Людовика XIV отъ 1667 года подтверждено въ томъ же смыслѣ, что рѣшенія, противныя законамъ

королевства, должны быть отмѣняемы, какъ недѣйствительныя. На основаніи этихъ указовъ, совѣтъ короля, дѣйствуя его именемъ, кассировалъ рѣшенія, несогласныя съ законами, и обращалъ дѣла, для новаго ихъ обсужденія, въ парламенты.

Такимъ образомъ положены были твердыя основанія кассаціи окончательныхъ рѣшеній. Оставалось только отдѣлить съ точностію кассацію рѣшеній, по поводу нарушенія закона или существенныхъ формъ судопроизводства, отъ пересмотра рѣшеній, по неясности ихъ изложенія или по ошибкамъ въ фактахъ, дабы установить для каждаго изъ этихъ производствъ соотвѣтствующій порядокъ. Цѣль эта была уже отчасти въ виду при изданіи 28 іюня 1738 года, подъ руководствомъ канцлера Дагессо, подробнаго регламента для разсмотрѣнія судебныхъ дѣлъ въ совѣтѣ короля; но окончательное разграниченіе означенныхъ производствъ послѣдовало лишь съ изданіемъ, при Наполеонѣ I, новыхъ кодексовъ судопроизводства.

До революціи 1789 года, совѣтъ короля раздѣлялся на два отдѣленія: одно изъ нихъ, политическое, называлось иногда государственнымъ совѣтомъ, а другому, судебному, присвоено было названіе совѣта сторонъ (conseil des parties). Въ послѣднемъ разсматривались какъ просьбы о кассаціи окончательныхъ рѣшеній, такъ и другіе предметы, относившіеся до судебнаго вѣдомства.

Нельзя сказать, чтобы въ совѣтѣ сторонъ не было достойныхъ и способныхъ людей, или чтобы регламентъ, которымъ онъ руководствовался, былъ неудовлетворителенъ. Но за всѣмъ тѣмъ учрежденіе это далеко не представляло для правосудія тѣхъ гарантій, которыя такъ высоко поставили въ общественномъ мнѣніи французскій кассаціонный судъ. Причины тому не трудно разгадать. Во-первыхъ, засѣданія совѣта происходили не въ постоянномъ составѣ, а по списку, въ которомъ члены совѣта и докладчики назначались королемъ. Во-вторыхъ, члены совѣта не пользовались правомъ несмѣняемости, дающимъ судьямъ надлежащую самостоятельность, и производили дѣла не гласно, слѣдовательно не находились подъ контролемъ общественнаго мнѣнія. Въ-третьихъ, никакой регламентъ не могъ имѣть обязательной силы для совѣта, руководимаго полновластнымъ королемъ, и потому хотя при касса-

ціи рѣшеній не слѣдовало ни рѣшать дѣлъ въ существѣ, ни выходить изъ предѣловъ научнаго толкованія закона, но эти правила не всегда соблюдались.

Конечно, верховная власть не могла имѣть цѣлію отклонять правосудіе отъ истиннаго его пути. Но едва ли гдѣ либо система протекцій была такъ сильно развита, какъ во Франціи. Выдавать, въ пользу просителей, тайныя и явныя письма, или грамматы (lettres closes, lettres patentes), было искони дѣломъ самымъ обыкновеннымъ, и хотя вошло въ обычай предупреждать судебныя власти, что эти письма и грамматы, какъ вымогаемыя приближенными короля, не должны отклонять судей отъ исполненія прямаго ихъ долга, однако на дѣлѣ выходило, что не всегда было безопасно не исполнять этихъ частныхъ повелѣній въ виду общаго предупрежденія, которое дѣлалось, очевидно, только для очищенія совѣсти.

Въ революціонную эпоху всеобщихъ преобразованій во Франціи, преобразователи воздержались, въ отношеніи къ кассаціонному учрежденію, отъ обуревавшей ихъ страсти все уничтожать. Они оставили неприкосновеннымъ начало кассаціи и даже самый регламентъ для кассаціоннаго производства, съ тою лишь оговоркою, что кассація рѣшенія ни въ какомъ случаѣ не должна быть обсужденіемъ дѣла въ его существѣ (*). Къ счастію для Франціи, преобразователи коснулись только слабыхъ сторонъ кассаціи, преобразованіе которыхъ дало надлежащую силу и новую жизнь этому учрежденію. Признавъ въ принципѣ отдѣленіе судебной власти отъ административной и назначивъ предѣлы вѣдомства каждой изъ этихъ властей, для установленія ихъ взаимной независимости, преобразователи оставили совѣтъ короля во главѣ административной власти, и учредили особый кассаціонный трибуналъ, какъ средоточіе власти судебной. Сначала члены кассаціоннаго трибунала были назначаемы по выборамъ, но при окончательномъ устройствѣ судебной части, въ 1801 году, назначеніе ихъ предоставлено бы-

(*) Такъ какъ въ составъ судебныхъ уставовъ, изданныхъ при Наполеонѣ I, не вошли особенныя правила относительно кассаціоннаго производства, то регламентъ 1738 года, съ нѣкоторыми лишь измѣненіями и дополненіями, служитъ и по настоящее время основнымъ закономъ для спеціальнаго производства предъ кассаціоннымъ судомъ.

ло главѣ правительства, съ распространеніемъ и на нихъ закона о несмѣняемости судей.

Составъ и вѣдомство кассаціоннаго суда во Франціи, въ настоящее время, можно изобразить въ слѣдующихъ основныхъ чертахъ (*):

Кассаціонный судъ состоитъ изъ перваго президента, трехъ президентовъ и сорока пяти членовъ, называемыхъ совѣтниками. Какъ президенты, такъ и совѣтники назначаются Императоромъ пожизненно.

Кассаціонный судъ раздѣляется на три палаты; каждая изъ нихъ состоитъ изъ президента и пятнадцати совѣтниковъ.

Первый президентъ предсѣдательствуетъ въ общемъ собраніи палаты постоянно, а въ каждой изъ палатъ лишь тогда, когда признаетъ это нужнымъ.

Для законнаго состава присутствія въ каждой палатѣ, необходимо не менѣе одиннадцати членовъ.

Палаты кассаціоннаго суда называются: *первая*—палатою принятія прошеній, *вторая*—гражданскою палатою и *третья*—уголовною палатою.

Палата принятія прошеній разсматриваетъ сокращеннымъ порядкомъ, безъ состязательнаго производства, подаваемыя по гражданскимъ дѣламъ просьбы, изъ коихъ заслуживающія подробнаго обсужденія передаетъ въ гражданскую палату, а прочія оставляетъ безъ уваженія.

Гражданская палата разсматриваетъ въ состязательномъ порядкѣ переданныя на ея обсужденіе просьбы по гражданскимъ дѣламъ.

Уголовная палата разсматриваетъ непосредственно всѣ, подлежащія вѣдомству кассаціоннаго суда, просьбы по уголовнымъ дѣламъ.

(*) Въ этомъ очеркѣ не упоминается о тѣхъ изъ принадлежащихъ къ вѣдомству кассаціоннаго суда предметахъ, которые не имѣютъ неразрывной связи съ кассаціею рѣшеній, какъ-то: о разрѣшеніи пререканій по подсудности, о передачѣ дѣлъ, по законнымъ причинамъ, изъ одного суда въ другой, о привлеченіи къ гражданской отвѣтственности судей за пристрастныя или неправильныя ихъ дѣйствія, и о наложеніи на нихъ дисциплинарныхъ взысканій.

Общее собраніе палатъ разсматриваетъ просьбы о кассаціи въ томъ случаѣ, когда по отмѣнѣ рѣшенія и обращеніи дѣла къ новому обсужденію въ другой судъ, рѣшеніемъ того суда законъ будетъ примѣненъ въ томъ же смыслѣ, какъ и въ первомъ рѣшеніи.

При кассаціонномъ судѣ состоятъ: генералъ-прокуроръ и шесть генералъ-адвокатовъ.

При разсмотрѣніи каждаго дѣла выслушивается заключеніе генералъ-прокурора или генералъ-адвоката, дѣйствующаго отъ имени генералъ-прокурора.

Секретарскія обязанности при кассаціонномъ судѣ исполняютъ главный секретарь и четыре его помощника, дѣйствующіе подъ его отвѣтственностію.

Кассаціонный судъ имѣетъ особыхъ адвокатовъ, число которыхъ опредѣляется правительствомъ, по представленію этого суда. Они исполняютъ какъ обязанности стряпчихъ (avoués), такъ и обязанности адвокатовъ (avocats).

Отмѣнѣ въ кассаціонномъ порядкѣ могутъ подлежать только окончательныя рѣшенія, постановленныя какъ по существу дѣла, такъ и по производству его, когда частнымъ опредѣленіемъ дѣло предрѣшается въ существѣ (décisions interlocutoires).

Поводы къ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія открываются:

1) когда при судебномъ дѣйствіи нарушены существенныя или такія формы, несоблюденіе коихъ влечетъ за собою недѣйствительность самаго дѣйствія;

и 2) когда рѣшеніе заключаетъ въ себѣ явное нарушеніе закона.

По дѣламъ гражданскимъ нарушеніе формъ судопроизводства тогда только служитъ поводомъ кассаціи, когда это нарушеніе можетъ быть вмѣнено судьямъ, т. е. когда оно было имъ заявлено и оставлено ими безъ послѣдствій; въ противномъ же случаѣ такое нарушеніе, какъ ошибка, даетъ только поводъ къ ходатайству о пересмотрѣ рѣшенія (requête civile).

Неправильныя сужденія какъ о фактахъ, отъ доказательства которыхъ зависятъ юридическія послѣдствія, такъ и объ условіяхъ договора, не составляютъ нарушенія положительнаго закона; осно-

ваніемъ такихъ сужденій могутъ служить только законы разума и естественной справедливости. Кассаціонный судъ не долженъ касаться этихъ сужденій,—иначе онъ сдѣлался бы апелляціонною инстанціею.

Неправильное обсужденіе фактовъ затрогиваетъ только частные интересы, но нарушеніе закона колеблетъ основанія порядка и общественнаго спокойствія. По этому, если генералъ-прокуроръ при кассаціонномъ судѣ освѣдомится о явномъ нарушеніи закона или порядка судопроизводства въ такомъ рѣшеніи, на которое въ установленный срокъ не поступило ни жалобъ, ни протеста, то онъ обязанъ предложитъ кассаціонному суду объ отмѣнѣ противозаконнаго рѣшенія, исключительно въ интересѣ охраненія закона. Въ такомъ случаѣ отмѣняемое рѣшеніе признается ничтожнымъ, какъ судебный актъ, но участвующія въ дѣлѣ лица, какъ подчинившіяся этому рѣшенію, оставляются въ томъ же положеніи, въ какомъ они находились при дѣйствіи означеннаго рѣшенія.

Толкованіе закона одною изъ палатъ кассаціоннаго суда, при отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія, не стѣсняетъ судъ, въ который дѣло передается къ новому обсужденію, въ примѣненіи закона по своему разумѣнію. Но если и рѣшеніе этого суда будетъ обжаловано по тому же поводу, то вызванное этимъ случаемъ изъясненіе закона въ общемъ собраніи палатъ дѣлается уже обязательнымъ для того суда, въ который дѣло вновь обращается.

Въ дополненіе этого очерка, укажемъ какъ опредѣляется существо кассаціи и назначеніе кассаціоннаго суда въ актахъ, современныхъ преобразованію этого учрежденія.

Въ засѣданіи государственнаго совѣта 18 января 1806 года, въ сужденіяхъ о кассаціи высказаны были слѣдующія положенія:

Законъ установилъ только двѣ степени суда. Но рѣшенія суда второй степени тогда только могутъ почитаться непоколебимыми, когда они облечены всѣми формами, входящими въ составъ судопроизводства. Если формы судопроизводства нарушены, то, въ строгомъ смыслѣ, не существуетъ и самаго рѣшенія, и кассаціонный судъ не можетъ признать дѣйствительнымъ столь неправильный судебный актъ; если же, напротивъ того, всѣ установленныя

формы соблюдены, то окончательное рѣшеніе должно быть почитаемо за непререкаемую истину.

Двѣ важныя причины требуютъ неуклоннаго принятія этихъ принциповъ. Въ судахъ второй степени исправленіе ошибокъ перваго рѣшенія ввѣрено судьямъ высшаго достоинства. Если бы дозволено было поднимать вопросы, рѣшенные этими судами, то гдѣ бы остановилось недовѣріе, вызывающее дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла, и пріобрѣло ли бы общество бо̀льшія гарантіи противъ ошибокъ суда третьей или четвертой степени?

Съ другой стороны, непоколебимость рѣшеній суда второй степени основывается не на убѣжденіи, что въ данномъ случаѣ рѣшеніе справедливо, а на общемъ предположеніи о справедливости такого рѣшенія, которое облечено всѣми формами, способствующими правильному обсужденію дѣла. Но всякое предположеніе теряетъ свою силу, когда противное ему доказано. Если рѣшеніе суда второй степени прямо противорѣчитъ постановленію закона, то предположеніе о справедливости такого рѣшенія невозможно, такъ какъ законъ есть и долженъ быть для судебныхъ мѣстъ мѣриломъ справедливости. Потому и въ этомъ случаѣ кассаціонный судъ не можетъ не уничтожить неправильнаго судебнаго акта.

Вотъ единственныя гарантіи, которыя можетъ дать общественная власть противъ судебныхъ ошибокъ. Вотъ тѣ принципы, которыхъ власть эта должна держаться, чтобы не впасть въ произволъ, угрожающій и личности, и собственности гражданъ.

Наполеонъ I, когда онъ былъ еще консуломъ, въ рѣчи, обращенной къ кассаціонному суду 15 августа 1801 года, отозвался о призваніи этого суда слѣдующимъ образомъ:

Кассаціонный судъ, предоставляя судебнымъ мѣстамъ розысканіе истины въ фактахъ и толкованіе условій въ договорахъ, подчиняетъ эти элементы рѣшенія силѣ закона, и не дозволяетъ, чтобы подъ предлогомъ справедливости, часто произвольной, судья отступалъ отъ предписанныхъ правилъ, и освобождалъ себя отъ исполненія воли законодателя. Дозволять судебнымъ мѣстамъ преступать законы и обходить ихъ исполненіе—все равно что уничтожить законодательную власть. Въ этомъ смыслѣ кассаціонный судъ—необходимая опора законодателя. Если точное исполненіе

закона есть непремѣнное условіе для устройства и поддержанія порядка въ государствѣ, то въ кассаціонномъ судѣ нельзя не видѣть учрежденія, укрѣпляющаго государственную власть и упрочивающаго незыблемость государства.

Основными положеніями преобразованія судебной части въ Россіи признано было необходимымъ поставить во главѣ новаго судебнаго устройства правительствующій сенатъ, съ тѣмъ, чтобы онъ, въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда, не рѣшая дѣлъ по существу, наблюдалъ за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными установленіями Имперіи. Вмѣстѣ съ тѣмъ указано было, какое слѣдуетъ дать развитіе этой мысли.

Подъ руководствомъ основныхъ положеній, въ судебныхъ уставахъ 1864 года начертано кассаціонное учрежденіе, сходное съ существующимъ во Франціи, за исключеніемъ нижеслѣдующихъ положеній, составляющихъ отличительный характеръ нашего кассаціоннаго суда.

Кассаціи могутъ подлежать только окончательные приговоры и рѣшенія, постановленныя по существу дѣлъ, а отнюдь не частныя опредѣленія, хотя бы они состоялись въ послѣдней степени суда. Опредѣленія этого рода, при разсмотрѣніи дѣла въ существѣ, могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла (уст. угол. судопр. ст. 173, 901, 902, 905; уст. гражд. судопр. ст. 185, 792 и 891).

Предварительное разсмотрѣніе просьбъ о кассаціи въ особомъ департаментѣ кассаціоннаго суда признается излишнимъ (учр. суд. устан. ст. 114).

Къ кассаціонному производству, какъ нетребующему состязанія сторонъ, участвующія въ дѣлѣ ни въ какомъ случаѣ не вызываются (уст. угол. судопр. ст. 917; уст. гражд. судопр. ст. 801—804).

Кассація исключительно въ интересѣ охраненія закона, съ оставленіемъ участвующихъ въ дѣлѣ въ томъ положеніи, въ какомъ они находились при дѣйствіи отмѣненнаго рѣшенія, не признается необходимою, и потому не установляется (уст. угол. судопр. ст. 905—933; уст. гражд. судопр. ст. 792—815).

Въ разъясненіи точнаго разума закона судебное мѣсто, въ кото-

рое дѣло передается къ новому обсужденію, обязано подчиниться сужденію кассаціоннаго департамента сената (уст. угол. судопр. ст. 930; уст. гражд. судопр. ст. 813).

По маловажнымъ дѣламъ, подлежащимъ окончательному рѣшенію мировыхъ судей, въ единоличномъ составѣ суда, какъ-то: по проступкамъ, подвергающимъ взысканію не свыше 15 руб. или аресту не свыше 3-хъ дней, и по гражданскимъ искамъ не свыше 30 руб., отмѣна приговоровъ и рѣшеній въ кассаціонномъ порядкѣ предоставляется съѣздамъ мировыхъ судей (уст. угол. судопр. ст. 176, 178; уст. гражд. судопр. ст. 189 и 193).

Въ учрежденіи судебныхъ установленій составъ верховнаго кассаціоннаго суда неопредѣленъ окончательно, въ виду того, что судебное преобразованіе должно осуществиться не одновременно во всей Россіи, а въ территоріальной постепенности, отъ чего и составъ кассаціоннаго суда будетъ увеличиваться по мѣрѣ распространенія круга его дѣйствія. Въ настоящее время, относительно образованія кассаціоннаго суда, можно указать только на слѣдующія положенія.

Въ составѣ правительствующаго сената образуются, для завѣдыванія судебною частію въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда, два кассаціонные департамента, одинъ для уголовныхъ, другой для гражданскихъ дѣлъ (учр. судебн. устан. ст. 114).

Въ каждомъ кассаціонномъ департаментѣ сената состоитъ опредѣленное штатомъ число сенаторовъ, изъ коихъ одинъ назначается первоприсутствующимъ (ст. 118).

Сенаторы кассаціонныхъ департаментовъ назначаются Высочайшими именными указами пожизненно, на общемъ правѣ съ судьями окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ (ст. 216, 226 и 243).

При каждомъ кассаціонномъ департаментѣ сената состоятъ оберъ-прокуроръ и его товарищи, которые хотя ему и подчиняются, но заключеніе по дѣламъ даютъ на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ (ст. 127, 129 и 130).

Особыхъ присяжныхъ повѣренныхъ при кассаціонныхъ департаментахъ сената не полагается (ст. 353—406).

Канцеляріи кассаціонныхъ департаментовъ сената состоятъ изъ оберъ-секретарей и ихъ помощниковъ (ст. 120).

Съ перваго взгляда можетъ показаться, что кассаціонный судъ не есть новое у насъ учрежденіе, потому что нѣчто подобное этому суду представляетъ учрежденіе коммисіи прошеній. Но учрежденія эти сходны между собою только въ томъ, что коммисія прошеній такъ же, какъ и кассаціонный судъ, отмѣняетъ рѣшенія и обращаетъ дѣла къ новому обсужденію; въ основаніяхъ же, на которыхъ они дѣйствуютъ, въ порядкѣ ихъ дѣйствій и въ самой организаціи обоихъ учрежденій нѣтъ никакого сходства. Во-первыхъ, коммисія прошеній принимаетъ жалобы не по указаннымъ только въ законѣ поводамъ къ отмѣнѣ рѣшеній, а неограниченно, слѣдовательно не въ кассаціонномъ, а въ ревизіонномъ порядкѣ. Во-вторыхъ, коммисіи прошеній предоставлено разсматривать жалобы не на окончательныя рѣшенія вообще,—она не касается вовсе рѣшеній низшихъ и среднихъ судебныхъ мѣстъ, въ томъ числѣ и окончательныхъ,—а лишь на рѣшенія правительствующаго сената, безъ всякаго различія въ томъ, разрѣшается ли сенатомъ дѣло окончательно, или только дается ему дальнѣйшее направленіе; слѣдовательно и въ этомъ отношеніи коммисія дѣйствуетъ не въ кассаціонномъ, а въ ревизіонномъ порядкѣ. Въ-третьихъ, коммисія прошеній дѣйствуетъ самостоятельно только по отказамъ въ жалобахъ; заключенія же о дальнѣйшемъ движеніи дѣлъ по жалобамъ уважительнымъ она подноситъ на Высочайшее усмотрѣніе, и обращаетъ къ исполненію лишь съ разрѣшенія Императорскаго Величества; но и въ этихъ случаяхъ сенатъ, при новомъ обсужденіи дѣла, нисколько не стѣсняется сужденіями коммисіи, которыя даже ему не предъявляются. Въ-четвертыхъ, коммисія прошеній не принадлежитъ къ числу судебнымъ мѣстъ и производство въ ней дѣлъ не имѣетъ ничего общаго съ установленнымъ на новыхъ началахъ производствомъ судебнымъ.

Изъ этого видно, что практика коммисіи прошеній,—единственнаго учрежденія, которое имѣетъ нѣкоторое сходство съ кассаціоннымъ судомъ,—не можетъ служить пособіемъ при разсмотрѣніи дѣлъ въ кассаціонныхъ департаментахъ сената. Нашъ кассаціонный судъ долженъ будетъ разработывать совершенно новую, не-

ночатую почву. Что бы составить себѣ понятіе о предстоящемъ ему трудѣ и о томъ скользкомъ пути, на который онъ поставленъ силою непреодолимыхъ обстоятельствъ, стоитъ только обратить вниманіе на то, что судебные уставы, по неимѣнію въ виду никакихъ практическихъ данныхъ для подробнаго начертанія неизвѣстнаго у насъ доселѣ кассаціоннаго порядка судопроизводства, ограничились въ этомъ отношеніи болѣе или менѣе общими указаніями, въ томъ вниманіи, конечно, что подробныя правила, составленныя по однимъ теоретическимъ соображеніямъ, могли бы оказаться болѣе вредными, нежели полезными. Хотя подобныя же затрудненія представлялись и при установленіи новаго порядка судопроизводства въ другихъ судебныхъ мѣстахъ; но для нихъ, по необходимости, надо было начертать подробныя правила, такъ какъ не все то, что безъ большихъ неудобствъ предоставляется соображенію верховнаго судилища, можетъ быть оставлено на произволъ подчиненныхъ ему судовъ.

Краткость положеній, опредѣляющихъ кассаціонный порядокъ по судебнымъ уставамъ, поставитъ въ затрудненіе не столько кассаціонный судъ, который въ опытности и юридическихъ свѣдѣніяхъ своихъ членовъ найдетъ средства преодолѣть эти затрудненія въ непродолжительномъ времени, сколько тяжущихся и подсудимыхъ, изъ коихъ неизучавшіе юриспруденціи едва ли въ состояніи будутъ благоразумно пользоваться новымъ способомъ судебной защиты, безъ подробнаго комментарія на эти положенія. Нѣтъ сомнѣнія, что наилучшимъ комментаріемъ кассаціоннаго порядка будутъ служить рѣшенія кассаціонныхъ департаментовъ сената. Но такой комментарій можетъ образоваться только послѣ продолжительной дѣятельности этихъ департаментовъ, когда по жалобамъ и протестамъ, подлежащимъ ихъ разсмотрѣнію, постановлены и разрѣшены будутъ всѣ вопросы, относящіеся къ развитію кратко очерченнаго кассаціоннаго порядка. Между тѣмъ при самомъ введеніи въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ, тяжущимся и подсудимымъ необходимо имѣть въ виду подробное указаніе:

1) какія судебныя рѣшенія могутъ быть отмѣняемы въ кассаціонномъ порядкѣ?

2) по какимъ поводамъ отмѣна рѣшеній въ этомъ порядкѣ допускается?

3) кто можетъ просить объ отмѣнѣ судебнаго рѣшенія и въ какомъ порядкѣ просьбы о томъ подаются?

4) въ чемъ состоитъ кассаціонное производство?

5) какими послѣдствіями сопровождается какъ отказъ въ кассаціонной жалобѣ, такъ и удовлетвореніе ходатайства объ отмѣнѣ судебнаго рѣшенія?

Полагая, что всякій посильный трудъ въ разрѣшеніи этихъ вопросовъ, хотя бы онъ не имѣлъ никакого авторитета, можетъ быть не безполезенъ, мы рѣшаемся представить нашимъ читателямъ соображенія наши о тѣхъ положеніяхъ, которыми въ судебныхъ уставахъ опредѣляется кассаціонный порядокъ въ главныхъ его основаніяхъ.

Въ соображеніяхъ нашихъ постановленные выше вопросы разсмотрѣны въ особыхъ раздѣлахъ, съ подраздѣленіемъ каждаго изъ нихъ на двѣ главы, изъ коихъ одна относится къ уголовнымъ, а другая—къ гражданскимъ дѣламъ. Мы поведемъ рѣчь прежде объ уголовныхъ дѣлахъ, а потомъ о гражданскихъ не потому, что въ изданіи судебныхъ уставовъ уголовное судопроизводство поставлено выше гражданскаго, но собственно потому, что въ уставѣ уголовнаго судопроизводства правила кассаціоннаго порядка изложены нѣсколько подробнѣе, чѣмъ въ уставѣ судопроизводства гражданскаго. Мы вовсе не хотимъ этимъ сказать, чтобы первый изъ этихъ уставовъ былъ лучше втораго, или чтобы уставы эти не были соглашены между собою. По нашему мнѣнію, изложеніе кассаціоннаго порядка съ бо́льшею подробностію въ уголовномъ уставѣ, чѣмъ въ гражданскомъ, объясняется совершенно удовлетворительно тѣмъ соображеніемъ, что по уголовнымъ дѣламъ, касающимся важнѣйшихъ интересовъ государственныхъ, общественныхъ и личныхъ, невозможно допустить такого же простора въ толкованіи закона, какой допускается по дѣламъ гражданскимъ. Въ порядкѣ производства послѣднихъ многое можетъ быть удобнѣе опредѣлено судебною доктриною, чѣмъ закономъ. Но въ уголовныхъ дѣлахъ даже тѣ юридическія опредѣленія, которыя составляютъ лишь логическіе выводы изъ общихъ началъ судопро-

изводства, должны быть, по возможности, указаны закономъ, дабы они несомнѣнно были въ виду, какъ тѣхъ общественныхъ дѣятелей, которые требуютъ огражденія государственнаго порядка и общаго спокойствія, такъ и тѣхъ частныхъ лицъ, которыя защищаютъ не столько свои имущественные интересы, сколько свою честь, а нерѣдко и самую жизнь. Въ дѣлахъ этого рода всякой произволъ суда въ порядкѣ производства неминуемо возбуждалъ бы подозрѣніе, что въ томъ или другомъ случаѣ судъ дѣйствовалъ такъ, а не иначе, въ угожденіе общественной власти.

При разсмотрѣніи каждаго вопроса по кассаціонному порядку, сперва въ отношеніи къ уголовнымъ, а потомъ и въ отношеніи къ гражданскимъ дѣламъ, намъ трудно было избѣжать повтореній; но не объ этихъ недостаткахъ внѣшняго порядка заботимся мы, а о тѣхъ внутреннихъ недостаткахъ этого очерка, которые могли произойти какъ отъ недостаточности свѣдѣній автора, такъ и отъ трудности разрѣшенія затронутыхъ имъ вопросовъ. Конечно, отъ насъ зависѣло дать безспорный характеръ нашимъ соображеніямъ и выводамъ,—для этого стоило только обходить трудные вопросы; но тогда сдѣланный нами очеркъ кассаціоннаго порядка не достигъ бы своей цѣли, потому что не заключалъ бы въ себѣ указаній на тѣ именно случаи, въ которыхъ можетъ встрѣтиться надобность въ справкѣ съ сочиненіями этого рода.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О рѣшеніяхъ, отмѣняемыхъ въ кассаціонномъ порядкѣ.

—

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О рѣшеніяхъ по дѣламъ уголовнымъ.

Какіе приговоры могутъ подлежать кассаціи.

По уголовнымъ дѣламъ могутъ быть отмѣняемы въ кассаціонномъ порядкѣ только окончательные приговоры, невошедшіе еще въ законную силу (уст. угол. судопр. ст. 14, 173, 182, 855, 905 и 957).

Окончательными признаются:

1) приговоры мировыхъ судей, опредѣляющіе: внушеніе, замѣчаніе или выговоръ, денежное взысканіе не свыше 15 руб. съ одного лица, или арестъ не свыше трехъ дней, когда притомъ вознагражденіе за вредъ или убытки не превышаетъ 30 руб. (ст. 124);

2) приговоры мировыхъ съѣздовъ (ст. 172);

3) приговоры окружныхъ судовъ, постановленные съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (ст. 854);

4) приговоры судебныхъ палатъ, постановленные во второй степени суда, какъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства, такъ и въ особенномъ порядкѣ по дѣламъ о преступленіяхъ должности (ст. 854 и 1114);

5) приговоры особаго присутствія, составляемаго при судебной палатѣ для сужденія государственныхъ преступленій (ст. 1050—1052 и 1057).

Окончательные приговоры входятъ въ законную силу:

1) когда, въ теченіе сутокъ отъ объявленія приговора мироваго судебнаго установленія, не изъявлено ни одного стороною неудовольствія, или по изъявленіи неудовольствія на приговоръ, не подано въ установленный срокъ ни жалобы, ни протеста, или же поданные жалоба или протестъ оставлены безъ послѣдствій (ст. 173 и 181 п. 1 и 3);

и 2) когда на приговоръ окружнаго суда или судебной палаты не подано въ установленный срокъ ни жалобъ, ни протеста, или же поданные жалобы или протестъ оставлены безъ послѣдствій (ст. 941 п. 2 и 3).

И такъ, для принятія кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ, необходимы два условія: во-первыхъ, чтобы обжалованный приговоръ былъ окончательнымъ по самому свойству своему, а не потому, что стороны подчинились ему добровольно, и во-вторыхъ, чтобы окончательный приговоръ не вступилъ еще въ законную силу, которую онъ можетъ получить вслѣдствіе упущеній приносящаго жалобу или протестъ.

Заочные приговоры не подлежатъ кассаціи ни въ какомъ случаѣ.

На этомъ основаніи заочные, въ отношеніи къ подсудимымъ, приговоры мировыхъ судей ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ, такъ какъ на всякій заочный приговоръ, будетъ ли онъ постановленъ безапелляціонно или съ правомъ апелляціи, подсудимый имѣетъ право подать отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла (ст. 139). По словамъ закона, когда по приговору заочному непредъявлено въ установленный срокъ ни отзыва о новомъ разсмотрѣніи дѣла, ни отзыва апелляціоннаго по такому дѣлу, въ которомъ апелляція допускается, то приговоръ входитъ въ законную силу (ст. 181 п. 4). Тоже самое, но по другимъ причинамъ, должно сказать о заочныхъ, въ отношеніи къ обвинителямъ, приговорахъ мировыхъ судей. За неявкою обвинителя къ назначенному сроку, ни лично, ни чрезъ повѣреннаго, безъ представленія уважительной къ тому причины, мировой судья постановляетъ объ отказѣ въ жалобѣ, если дѣло такого рода, что можетъ быть прекращено примиреніемъ (ст. 135). Такъ какъ на такой отказъ въ жалобѣ обвинителю не предоставляется закономъ права подать отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла, то можно усомниться, не слѣдуетъ ли въ этомъ случаѣ считать приговоръ судьи окончательнымъ и, слѣдовательно, подлежащимъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ? Но сомнѣніе это вполнѣ устраняется тѣмъ соображеніемъ, что приговоръ мироваго судьи получаетъ свойство окончательнаго отъ того наказанія или взысканія, которое опредѣляется, по разсмотрѣніи дѣла въ существѣ (ст. 124); слѣдовательно отказъ въ жалобѣ безъ

разсмотрѣнія дѣла, за неявкою обвинителя, не заключаетъ въ себѣ тѣхъ условій, при наличности которыхъ приговоръ судьи можно признать окончательнымъ; на всякой же неокончательный приговоръ допускается апелляціонный отзывъ, но отнюдь не кассаціонная жалоба (ст. 145 и 173).

Различіе между уголовными и гражданскими рѣшеніями въ отношеніи къ вступленію ихъ въ законную силу.

Хотя и въ уставѣ гражданскаго судопроизводства право подачи кассаціонной жалобы обусловливается свойствомъ обжалованнаго рѣшенія, которое для того должно быть окончательнымъ; но по дѣламъ гражданскимъ, за исключеніемъ лишь малоцѣнныхъ исковъ ниже 30 руб., разрѣшаемыхъ безапелляціонно мировыми судьями, только тѣ рѣшенія признаются окончательными, которыя постановлены во второй степени суда; по уголовнымъ же дѣламъ не только маловажные проступки, предоставленные безапелляціонному разбирательству мировыхъ судей, но и всѣ важныя преступленія, разсматриваемыя съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей или особыхъ сословныхъ представителей по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, рѣшаются окончательно въ одной степени суда (уст. угол. судопр. ст. 124, 854 и 1057).

Другое отличіе уголовныхъ дѣлъ отъ гражданскихъ въ отношеніи къ кассаціонному порядку состоитъ въ томъ, что по гражданскимъ искамъ всякій окончательный приговоръ немедленно входитъ въ законную силу, и обращается къ исполненію, хотя бы онъ и былъ обжалованъ въ кассаціонномъ порядкѣ; по дѣламъ же уголовнымъ возможность отмѣны приговора въ кассаціонномъ порядкѣ препятствуетъ вступленію его въ законную силу и обращенію къ исполненію (уст. угол. судопр. ст. 181, 182, 941 и 957), такъ какъ по дѣламъ этого рода послѣдствія исполненія неправильнаго приговора болѣе или менѣе неисправимы.

Различіе между кассаціею приговора и возобновленіемъ дѣла.

Порядокъ кассаціонный не слѣдуетъ смѣшивать съ порядкомъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ, установленнымъ на тѣ случаи, когда окажется очевидная несправедливость приговора, *вошедшаго въ законную силу* (уст. угол. судопр. ст. 180, 934 и 935). Порядки эти имѣютъ общаго только то, что въ каждомъ изъ нихъ сенатъ отмѣняетъ неправильный приговоръ и обращаетъ дѣло къ новому разсмотрѣнію; но за тѣмъ они различаются между собою во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ, а именно:

1) въ кассаціонномъ порядкѣ отмѣняется приговоръ, невошедшій еще въ законную силу, а возобновленію дѣла предшествуетъ отмѣна приговора, вступившаго уже въ законную силу (ст. 180, 181, 934 и 941);

2) поводами къ отмѣнѣ приговора въ кассаціонномъ порядкѣ, какъ объяснено будетъ ниже, служатъ неправильное примѣненіе закона и нарушеніе порядка судопроизводства; поводомъ же къ возобновленію дѣла признается лишь открытіе новыхъ обстоятельствъ, доказывающихъ несправедливость осужденія или оправданія (ст. 21—23. 25. 174, 180, 912 и 935);

3) объ отмѣнѣ приговора въ кассаціонномъ порядкѣ могутъ ходатайствовать одни участвующія въ дѣлѣ лица и притомъ въ установленный срокъ; просьбы же о возобновленіи дѣла принимаются и отъ родственниковъ или свойственниковъ осужденнаго, не стѣсняясь никакимъ срокомъ (ст. 26, 173, 175, 906, 910 и 934);

4) окончательный приговоръ мироваго судьи отмѣняется въ кассаціонномъ порядкѣ мировымъ съѣздомъ, а возобновленіе уголовнаго дѣла, рѣшеннаго окончательно мировымъ судьею, допускается лишь съ разрѣшенія сената (ст. 176, 178 и 180);

5) въ кассаціонномъ порядкѣ приговоръ отмѣняется по доказательствамъ, представленнымъ сторонами, а для возобновленія дѣла сенатъ во всякомъ случаѣ удостовѣряется предварительно въ дѣйствительности обстоятельствъ, на которыя ссылается проситель (ст. 177, 919—921 и 936);

6) съ отмѣною приговора въ кассаціонномъ порядкѣ, дѣло обращается въ другой судъ равной степени съ постановившимъ приговоръ, или по крайней мѣрѣ въ другое отдѣленіе того же суда; съ отмѣною же приговора для возобновленія уголовнаго дѣла, оно обращается въ тотъ судъ, коему подсудно, слѣдовательно во всякомъ случаѣ въ первую степень суда, хотя бы отмѣненный приговоръ и послѣдовалъ въ судѣ второй степени (ст. 178, 928, 929 и 936).

Послѣднее различіе между порядкомъ кассаціоннымъ и порядкомъ возобновленія дѣлъ требуетъ нѣкоторыхъ поясненій. Съ перваго взгляда трудно понять: почему пересмотръ дѣла въ одномъ случаѣ не предоставляется тому суду, которымъ постановленъ

приговоръ, а въ другомъ случаѣ—предоставляется? почему пересмотръ этотъ въ одномъ случаѣ производится только въ той судебной инстанціи, въ которой былъ постановленъ отмѣненный приговоръ, а въ другомъ случаѣ дѣло возобновляется всегда съ первой степени суда? Но при ближайшемъ разсмотрѣніи причинъ такого различія, онѣ объясняются совершенно удовлетворительно слѣдующими соображеніями: приговоры подвергаются кассаціи по случаю нарушенія судьями закона или порядка судопроизводства, почему въ этомъ случаѣ есть основаніе не ввѣрять тѣмъ же судьямъ пересмотръ такого дѣла, по которому они вынуждены были бы исправлять собственныя свои ошибки или отказываться отъ заявленныхъ ими мнѣній; возобновленіе же дѣла допускается лишь по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ, доказывающихъ ошибки въ осужденіи или оправданіи, почему въ этомъ случаѣ исправленіе ошибокъ не можетъ задѣвать самолюбія судей, тѣмъ болѣе, что по всѣмъ важнымъ уголовнымъ дѣламъ рѣшеніе вопроса о виновности подсудимаго принадлежитъ присяжнымъ засѣдателямъ, присутствіе которыхъ возобновляется при всякомъ новомъ слушаніи дѣла, несоставляющемъ продолженія прерваннаго засѣданія (уст. угол. судопр. ст. 633—635 и 646—663). Новое разсмотрѣніе дѣла по тѣмъ же обстоятельствамъ, по которымъ постановленъ былъ отмѣненный приговоръ, не требуетъ переслѣдованія или дополненія предварительнаго слѣдствія, почему можетъ происходить безъ большихъ неудобствъ и въ судѣ второй степени; но пересмотръ дѣла, по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ, не можетъ состояться безъ изслѣдованія по крайней мѣрѣ этихъ обстоятельствъ, если не всего дѣла вновь; разсмотрѣніе же новаго слѣдствія требуетъ соблюденія тѣхъ формъ и обрядовъ, которые установлены для первой степени суда.

Опредѣленія о преданіи суду не подлежатъ кассаціи отдѣльно отъ окончательныхъ приговоровъ.

Нѣкоторыя иностранныя законодательства, между прочимъ, французское, допускаютъ жалобы и протесты въ кассаціонномъ порядкѣ не только на окончательные приговоры по существу дѣла, но также на опредѣленія о преданіи суду, когда предварительное слѣдствіе или самое опредѣленіе о преданіи суду заключаютъ въ себѣ нарушеніе закона или порядка судопроизводства. Нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства не распространяетъ кассаці-

оннаго порядка такъ далеко, для отвращенія тѣхъ затрудненій и проволочекъ, которыхъ невозможно было бы избѣгнуть, если бы на слѣдственныя и судебныя дѣйствія, предшествующія окончательнымъ приговорамъ, приносимы были отдѣльныя жалобы кассаціонному департаменту сената, находящемуся на окраинѣ обширнаго государства. По нашему уставу, на неправильныя дѣйствія по производству предварительнаго слѣдствія дозволяется приносить жалобы окружному суду (ст. 491—509), а на дѣйствія самаго суда, какъ по приготовительнымъ распоряженіямъ, такъ и по ходу дѣла въ судебномъ засѣданіи, возраженія предъявляются при слушаніи дѣла и представляются на уваженіе высшаго суда, въ порядкѣ апелляціонномъ или кассаціонномъ, вмѣстѣ съ жалобою или протестомъ на послѣдовавшій по дѣлу приговоръ; частные же жалобы и протесты принимаются лишь по слѣдующимъ предметамъ: 1) по опредѣленію подсудности дѣла; 2) по допущенію преслѣдованія прокурорскою властію, вмѣсто частнаго обвиненія, или на оборотъ, 3) по принятію мѣръ для воспрепятствованія подсудимому уклоняться отъ слѣдствія и суда, и 4) по принятію мѣръ къ обезпеченію иска о вознагражденіи за вредъ и убытки (ст. 613, 619, 836 п. 8, 893). Хотя опредѣленія о преданіи суду или о прекращеніи дѣла называются въ уставѣ *окончательными* (ст. 534); но едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что это выраженіе употреблено лишь для устраненія частныхъ жалобъ и протестовъ на такія опредѣленія, а вовсе не для распространенія на нихъ кассаціоннаго порядка, установленнаго для окончательныхъ приговоровъ; иначе въ уставѣ не только упомянуто было бы о правѣ принесенія кассаціонныхъ жалобъ или протеста на опредѣленіе о преданіи суду, но вмѣстѣ съ тѣмъ указаны были бы какъ порядокъ ихъ подачи, такъ и послѣдствія ихъ предъявленія въ отношеніи къ дальнѣйшему производству дѣла, которое слѣдовало бы пріостановить впредь до разрѣшенія вопроса: быть суду надъ обвиняемыми или не быть? Между тѣмъ въ уставѣ нѣтъ никакихъ по этому предмету указаній, слѣдовательно нѣтъ и основанія приписывать закону установленіе такого порядка, на который не сдѣлано даже никакого намека.

—

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О рѣшеніяхъ по дѣламъ гражданскимъ.

Какія рѣшенія могутъ подлежать кассаціи.

По дѣламъ гражданскимъ отмѣнѣ въ кассаціонномъ порядкѣ могутъ подлежать только рѣшенія окончательныя, которыя при самомъ объявленіи ихъ входятъ въ законную силу, а именно:

1) рѣшенія мировыхъ судей по искамъ на сумму не свыше 30-ти руб. (уст. гражд. суд. ст. 134, 156 п. 1 и 185 п. 1);

2) рѣшенія мировыхъ съѣздовъ (ст. 184 и 185 п. 1),

и 3) рѣшенія судебныхъ палатъ (ст. 892 п. 3).

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства указаны тѣ случаи, въ которыхъ и по дѣламъ, неполучившимъ еще окончательнаго разрѣшенія, жалобы тяжущихся могутъ восходить въ кассаціонный департаментъ сената (уст. гражд. судопр. ст. 235, 243, 673, 675, 677, 777, 1317 п. 2, 1331 и 1333); но жалобы эти, подлежащія разрѣшенію частнымъ порядкомъ, отнюдь не слѣдуетъ смѣшивать съ просьбами или жалобами кассаціонными. Разница между частнымъ и кассаціоннымъ порядкомъ не въ одномъ названіи, но и въ самомъ способѣ разрѣшенія дѣла. Въ частномъ порядкѣ, высшій судъ, отмѣняя обжалованное опредѣленіе, постановляетъ въ замѣнъ его другое, когда это возможно, или по крайней мѣрѣ указываетъ основанія къ постановленію новаго опредѣленія тѣмъ же судомъ, на который принесена жалоба. Въ кассаціонномъ порядкѣ, напротивъ того, высшій судъ, отмѣняя обжалованное рѣшеніе, не постановляетъ въ замѣнъ его другаго, но обращаетъ дѣло къ новому производству въ одномъ изъ низшихъ судовъ равной степени съ тѣмъ, которымъ постановлено рѣшеніе (ст. 193 и 809).

Такъ-какъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ подлежатъ только рѣшенія окончательныя, то на этомъ основаніи кассаціонныя жалобы не могутъ быть приносимы:

1) на рѣшенія мировыхъ судей по искамъ, цѣна коихъ превышаетъ 30 руб., или которые не подлежатъ оцѣнкѣ (ст. 162);

2) на рѣшенія окружныхъ судовъ по какимъ бы то ни было дѣламъ (ст. 743);

3) на заочныя рѣшенія какъ мировыхъ судей, такъ и окружныхъ судовъ (ст. 151, 152, 154, 727, 731, 733 и 734);

4) на рѣшенія особаго присутствія, при судебной палатѣ составляемаго по дѣламъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями административныхъ чиновниковъ, занимающихъ должности отъ VIII до V-го класса включительно (ст. 1317 п. 2, 1321 и 1326);

и 5) на рѣшенія соединеннаго присутствія кассаціоннаго и перваго департаментовъ сената по дѣламъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные административными чиновниками, занимающими должности свыше V-го класса (ст. 1317 п. 3, 1322 и 1327).

На всѣ означенныя здѣсь рѣшенія допускается апелляція, а на рѣшенія заочныя—не только апелляція въ высшій судъ, но и подача отзыва въ судъ, постановившій рѣшеніе; право же апелляціи или отзыва, предоставляя средства къ полной судебной защитѣ, устраняетъ необходимость болѣе ограниченнаго способа защиты посредствомъ кассаціи рѣшенія не по существу дѣла, но лишь по поводу нарушенія закона или порядка судопроизводства. Кассаціонная жалоба есть послѣднее средство судебной защиты, допускаемое только въ тѣхъ случаяхъ, когда никакой другой способъ обжалованія судебнаго рѣшенія не можетъ имѣть мѣсто, не потому что тяжущіеся пропустили срокъ на принесеніе апелляціи или отзыва, въ чемъ они сами должны винить себя, если не желали подчиниться состоявшемуся рѣшенію, но потому, что рѣшенія, признаваемыя закономъ окончательными, на этомъ именно основаніи не подлежатъ ни апелляціи, ни отзыву.

Окончательныя рѣшенія, о кассаціи коихъ нѣтъ указаній въ законѣ.

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства указаны нѣкоторыя окончательныя рѣшенія, возможность обжалованія которыхъ въ кассаціонномъ порядкѣ не разрѣшена положительно. Сюда относятся:

1) рѣшенія, постановляемыя мировыми судьями окончательно, по просьбѣ тяжущихся о рѣшеніи ихъ дѣла по совѣсти (ст. 30);

2) рѣшенія, постановляемыя во второй степени суда соединеннымъ присутствіемъ кассаціоннаго и перваго департаментовъ, или общимъ собраніемъ всѣхъ кассаціонныхъ и перваго департаментовъ сената по дѣламъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, при-

чиненные распоряженіями административныхъ должностныхъ лицъ (ст. 1317 п. 2 и 3, 1322, 1326, 1327 и 1329);

и 3) рѣшенія третейскаго суда (ст. 1387, 1393 и 1394).

Разборъ дѣла по совѣсти мировымъ судьею не устраняетъ приговора его отъ кассаціи.

Рѣшенія, постановляемыя мировыми судьями окончательно, по взаимному согласію тяжущихся о разборѣ ихъ дѣла по совѣсти, не могутъ быть обжалованы, по словамъ закона (ст. 30), въ апелляціонномъ порядкѣ. Но чтобы они не могли быть обжалованы ни въ какомъ случаѣ и въ кассаціонномъ порядкѣ, въ томъ позволительно усомниться. Тяжущіеся, предоставляя мировому судьѣ рѣшить дѣло по совѣсти, изъявляютъ тѣмъ самымъ желаніе, чтобы онъ въ разбирательствѣ дѣла и въ его рѣшеніи дѣйствовалъ по своему усмотрѣнію и по чувству естественной справедливости, не стѣсняясь законами ни въ порядкѣ разбирательства, ни въ самомъ опредѣленіи права. Они отказываются добровольно отъ тѣхъ огражденій, которыя предоставляются всѣмъ и каждому въ установленныхъ формахъ судопроизводства и въ законныхъ опредѣленіяхъ права; но отсюда не слѣдуетъ, чтобы они отказывались отъ того, что безусловно необходимо для здраваго сужденія о дѣлѣ. Отказываясь отъ дознанія истины исключительно тѣмъ путемъ, который указанъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства, они не могли отказаться отъ средствъ къ раскрытію истины вообще и, слѣдовательно, и отъ исправленія рѣшенія, постановленнаго ошибочно, по неимѣнію въ виду вновь открывшихся обстоятельствъ, измѣняющихъ его существо. Не гоняясь за формальностію, они однако желали яснаго разрѣшенія ихъ спора и несомнѣннаго удостовѣренія о правахъ и обязанностяхъ каждой изъ сторонъ въ отношеніи къ спорному предмету. Кромѣ того, тяжущіеся вольны располагать только своими собственными интересами. Отсюда слѣдуетъ, что уполномочіе, данное ими мировому судьѣ рѣшить дѣла по совѣсти, не должно выходить изъ предѣловъ ихъ частныхъ правъ. Рѣшеніе, постановленное на основаніи такого уполномочія, не можетъ имѣть никакой силы ни въ отношеніи къ правамъ третьихъ лицъ, ни въ отношеніи къ вопросамъ такъ называемаго публичнаго права, т. е. къ вопросамъ, которые непосредственно касаются благочинія и общественнаго порядка.

Нѣтъ сомнѣнія, что такія рѣшенія нельзя подчинить вполнѣ кассаціонному порядку, потому что за отмѣною рѣшенія, дѣло не можетъ быть обращено къ новому совѣстному разбирательству у другаго мироваго судьи, безъ взаимнаго согласія на то тяжущихся; но слѣдуетъ только уничтожить рѣшеніе, въ которомъ оказывается или превышеніе власти, или нарушеніе общихъ юридическихъ началъ, и предоставить тяжущимся начать дѣло вновь установленнымъ порядкомъ. Въ этихъ предѣлахъ, на рѣшенія, постановленныя мировыми судьями по совѣсти, должны быть допускаемы кассаціонныя жалобы въ слѣдующихъ случаяхъ:

Случаи, въ которыхъ приговоры, постановленные мировымъ судьею по совѣсти, подлежатъ кассаціи.

1) когда мировой судья постановитъ рѣшеніе, не выслушавъ сторонъ;

2) когда мировой судья не пріостановится рѣшеніемъ по взаимному согласію на то тяжущихся, или по случаю смерти, сумасшествія или лишенія правъ состоянія одного изъ тяжущихся, или его повѣреннаго;

3) когда мировой судья отвергнетъ мировую сдѣлку тяжущихся, или постановитъ рѣшеніе, несогласное съ этою сдѣлкою;

4) когда мировой судья постановитъ рѣшеніе по предметамъ, по которымъ непредъявлено требованій, или присудитъ болѣе того, что требовалось истцомъ;

5) когда въ рѣшеніи заключаются постановленія взаимно себя исключающія или противорѣчащія;

6) когда мировой судья постановитъ рѣшеніе по предметамъ, на разбирательство которыхъ частныя лица не властны были его уполномочить, какъ то: а) о личныхъ правахъ состоянія; б) о правахъ казенныхъ управленій или же земскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ; в) о дѣйствіяхъ, соединенныхъ въ чемъ либо съ преступленіемъ или проступкомъ;

7) когда послѣ постановленія рѣшенія откроются новыя обстоятельства или подлогъ въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано;

и 8) когда рѣшеніе нарушаетъ права третьихъ лицъ, неучаствовавшихъ въ дѣлѣ.

Рѣшенія, въ постановленіи которыхъ участвуютъ кассаціонные департаменты, не могутъ подлежать обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ по той причинѣ, что высшій надзоръ за правиль-

нымъ примѣненіемъ законовъ и за соблюденіемъ установленныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства принадлежитъ лишь этимъ департаментамъ, какъ верховному кассаціонному суду.

Что же касается до рѣшеній третейскаго суда, то въ отношеніи къ нимъ кассаціонныя жалобы замѣняются подаваемыми мировому судьѣ или въ окружный судъ, смотря по цѣнѣ иска, просьбами объ уничтоженіи этихъ рѣшеній, по недѣйствительности ихъ въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ (ст. 1368 и 1394—1400).

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О ПОВОДАХЪ КЪ ОТМѢНѢ ОКОНЧАТЕЛЬНЫХЪ РѢШЕНІЙ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О поводахъ къ отмѣнѣ уголовныхъ приговоровъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О НАРУШЕНІИ ЗАКОНА.

По уставу уголовнаго судопроизводства, окончательный приговоръ отмѣняется въ случаѣ явнаго нарушенія прямаго смысла закона и неправильнаго толкованія его, при опредѣленіи преступленія и рода наказанія (уст. угол. судопр. ст. 174 п. 1, 912 п. 1).

Уголовный законъ нарушается:

Различные виды нарушенія уголовнаго закона.

1) когда дѣйствіе, невоспрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія, признается преступнымъ или, на оборотъ, воспрещенное дѣйствіе признается непреступнымъ;

2) когда съ признаніемъ обстоятельствъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину, причины невмѣняемости оставляются безъ послѣдствій или, на оборотъ, когда извѣстныя об-

стоятельства неправильно признаются причинами невмѣняемости преступленія;

3) когда свойство преступленія или степень вины, или же мѣра покушенія на преступленіе или участія въ немъ опредѣляются несогласно съ закономъ, т. е. не подходятъ подъ опредѣленіе закона, прилагаемаго къ дѣлу;

4) когда не принимаются во вниманіе признанныя въ приговорѣ причины къ отмѣнѣ судебнаго преслѣдованія и наказанія или на оборотъ, когда извѣстнымъ обстоятельствамъ неправильно дается значеніе такихъ причинъ,

и 5) когда въ назначеніи наказанія дѣлается недозволенное отступленіе отъ закона, опредѣляющаго родъ и степень наказанія за извѣстное преступное дѣйствіе.

Всѣ означенные виды нарушенія закона могутъ быть поводомъ кассаціи, на томъ основаніи, что контролю кассаціоннаго суда подлежитъ всякое примѣненіе закона къ фактамъ и всякое толкованіе опредѣленія закона, какъ это явствуетъ изъ самого учрежденія этого суда для наблюденія за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ (учр. судебн. устан. ст. 5).

При разсмотрѣніи уголовнаго приговора въ отношеніи къ каждому изъ указанныхъ выше нарушеній закона, кассаціонный судъ принимаетъ въ соображеніе только тѣ обстоятельства дѣла, которыя признаны и установлены окончательнымъ приговоромъ, не входя вовсе въ обсужденіе доводовъ, приведенныхъ въ доказательство фактовъ, и не касаясь вообще фактической стороны дѣла. Юридическая оцѣнка признанныхъ фактовъ—вотъ единственная задача кассаціоннаго суда. На этомъ основаніи, контролю кассаціоннаго суда не подлежитъ правильность рѣшенія присяжныхъ, такъ какъ они обсуждаютъ только фактическую сторону дѣла и ни въ какомъ случаѣ не должны касаться юридической оцѣнки фактовъ. Кассаціонный судъ можетъ повѣрять только правильность примѣненія закона къ отвѣтамъ присяжныхъ на предложенные имъ вопросы. Исключеніе изъ этого правила могло бы представиться лишь въ томъ случаѣ, когда присяжные вышли бы изъ опредѣленнаго для нихъ закономъ круга дѣйствія и присвоили бы себѣ юридическую оцѣнку фактовъ. Конечно, можетъ случиться, что при-

сяжные неправильно признаютъ какія либо обстоятельства причинами невмѣняемости преступленія или на оборотъ, съ признаніемъ обстоятельствъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣнено въ вину, оставятъ причины невмѣняемости безъ послѣдствій; но какъ присяжные не приводятъ основаній къ своему рѣшенію, то по дѣламъ, рѣшеннымъ съ ихъ участіемъ, кассаціонный судъ не можетъ имѣть въ виду достаточныхъ данныхъ для повѣрки, согласно ли съ закономъ разрѣшенъ вопросъ о вмѣняемости или невмѣняемости преступленія (уст. угол. судопр. ст. 827).

Кассаціонный судъ недолженъ принимать на себя обсужденіе фактической стороны дѣла даже и въ томъ случаѣ, когда бы въ уголовномъ приговорѣ признаны были противорѣчащіе между собою факты; но онъ обязанъ отмѣнить такой приговоръ по неприложимости закона къ противорѣчащимъ фактамъ.

Толкованіе уголовнаго закона.

На основаніи уложенія о наказаніяхъ, судъ не можетъ опредѣлить инаго наказанія, кромѣ того, которое въ законахъ за судимое имъ преступленіе предназначено. Если же въ законѣ за подлежащее разсмотрѣнію суда преступное дѣяніе нѣтъ опредѣленнаго наказанія, то судъ приговариваетъ виновнаго къ одному изъ наказаній, предназначенныхъ за преступленія, по важности и роду своему, наиболѣе съ онымъ сходныя; но не приводя сего приговора въ дѣйство, представляетъ о томъ безъ замедленія, по установленному порядку подчиненности, на разсмотрѣніе правительствующаго сената (улож. наказ. ст. 160 и 164).

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства, судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ, коими судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія, должны основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ. Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила, виновные подвергаются отвѣтственности какъ за противозаконное бездѣйствіе власти. Судъ постановляетъ приговоръ объ оправданіи подсудимаго, когда признаетъ дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, невоспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія (уст. угол. судопр. ст. 12, 13 и 771).

Сравнивая между собою эти два правила, изъ коихъ одно дѣйствуетъ въ настоящее время, а другое предназначено къ дѣйствію по осуществленіи судебнаго преобразованія, нельзя не замѣтить существенной въ нихъ разницы, какъ въ разрѣшеніи случаевъ, въ которыхъ за судимое дѣяніе не окажется въ законѣ опредѣленнаго наказанія, такъ и въ степени власти, предоставленной суду въ подобныхъ случаяхъ.

Нынѣшній законъ требуетъ, чтобы уголовная отвѣтственность за дѣянія, за которыя не положено въ законѣ опредѣленнаго наказанія, была опредѣляема по аналогіи, съ тѣмъ однако, чтобы окончательные приговоры по такимъ дѣламъ были постановляемы сенатомъ.

Новый законъ положительно предписываетъ постановлять приговоръ объ оправданіи подсудимаго, если дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, невоспрещено закономъ подъ страхомъ наказанія, и ни въ какомъ случаѣ не дозволяетъ останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты закона.

Различіе въ степени власти, предоставляемой суду тѣмъ и другимъ закономъ, не подлежитъ никакому сомнѣнію. Что же касается способа разрѣшенія случаевъ, на которые въ законѣ не указано опредѣленнаго наказанія, то здѣсь только по видимому представляется существенное различіе, а въ дѣйствительности оно происходитъ лишь отъ неудовлетворительной редакціи нынѣшняго закона (164 ст. улож.).

Если бы нынѣшній законъ распространялся и на такіе случаи, въ коихъ судимое дѣяніе вовсе не значится въ уголовномъ уложеніи въ числѣ воспрещенныхъ подъ страхомъ наказанія, то конечно онъ былъ бы въ совершенномъ противорѣчіи съ новымъ закономъ. Но за судимое дѣяніе не полагается опредѣленнаго наказанія и въ томъ случаѣ, когда при воспрещеніи его подъ страхомъ наказанія, законъ не указываетъ мѣры этого наказанія, какъ это не рѣдко бывало до изданія уложенія 1845 года. Если понимать нынѣшній законъ въ этомъ смыслѣ, то предписываемое имъ правило будетъ имѣть совершенно иное значеніе, потому что по аналогіи будетъ опредѣляема не преступность дѣйствія, а только мѣра наказанія, которому пре-

ступное дѣйствіе подлежитъ. Что нынѣшній законъ долженъ быть понимаемъ именно въ этомъ смыслѣ, въ томъ убѣждаютъ, какъ изданное отъ II Отдѣленія Собственной Его Величества канцеляріи обозрѣніе хода работъ по составленію уложенія о наказаніяхъ, такъ и самый проектъ этого уложенія. Въ этихъ источникахъ значится: 1) что со времени изданія уложенія Царя Алексія, законодательство наше, какъ это видно изъ общаго духа его постановленій, признавало преступленіями только тѣ дѣянія, которыя воспрещены закономъ подъ страхомъ наказанія; 2) что та же мысль была выражена и въ сводѣ законовъ, съ указаніемъ при этомъ на утвержденное еще Петромъ Великимъ правило: что когда въ законѣ назначается наказаніе лишь въ общихъ выраженіяхъ, то судъ обязанъ, опредѣливъ съ точностію существо преступленія, сравнить его съ другими однородными, по свойству ихъ къ нему ближайшими, и о слѣдующемъ за оное наказаніи представить свое мнѣніе въ высшее мѣсто по порядку подчиненности (свод. зак. изд. 1842 г. ст. 119), и 3) что нынѣшняя 164 ст. уложенія не принадлежитъ къ числу новыхъ постановленій, а основана на изложенной выше 119 ст. свода законовъ уголовныхъ.

И такъ 164 ст. уложенія указываетъ на такіе случаи, въ которыхъ за судимое дѣяніе назначается наказаніе лишь въ общихъ выраженіяхъ. Но, въ этомъ смыслѣ, статья эта была необходима лишь при дѣйствіи прежнихъ уголовныхъ законовъ, въ которыхъ опредѣленія преступленій сопровождались нерѣдко общими указаніями: поступить по законамъ, наказать по всей строгости законовъ, наказать по мѣрѣ вины, судить какъ ослушника законовъ и т. п.; при дѣйствіи же уложенія о наказаніяхъ, въ которомъ уголовная отвѣтственность опредѣляется съ точностію, такая статья представляется излишнею и только подаетъ поводъ къ недоразумѣніямъ.

Противъ этого замѣчанія защитники примѣненія уголовнаго закона по аналогіи представляютъ обыкновенно слѣдующія возраженія: хотя уложеніе о наказаніяхъ опредѣляетъ съ точностію уголовную отвѣтственность; но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы въ немъ предусмотрѣны были всѣ разнообразные виды и формы, въ коихъ можетъ проявляться преступная воля человѣка при содѣяніи чего

либо противозаконнаго. Никакой уголовной кодексъ не можетъ идти далѣе опредѣленія рода и главныхъ видовъ предусмотрѣнныхъ въ немъ преступленій и проступковъ. Задача его разрѣшена удовлетворительно, когда эти опредѣленія изложены такимъ образомъ, что можно удобно подводить подъ нихъ, безъ всякихъ произвольныхъ толкованій, не только указанныя именно въ кодексѣ, но и всѣ однородныя или однокачественныя преступленія и проступки. Необходимо только, чтобы дѣяніе, непредусмотрѣнное въ частности, принадлежало несомнѣнно къ общему роду или главному виду опредѣленнаго въ законѣ преступленія или проступка.

По нашему мнѣнію, возраженіе это неубѣдительно. Къ дѣйствію, имѣющему существенныя принадлежности извѣстнаго рода или вида преступленія, законъ прилагается по словесному его смыслу; къ аналогическому же его примѣненію прибѣгаютъ лишь тогда, когда между дѣйствіями, предусмотрѣнными въ законѣ, и даннымъ случаемъ есть только сходство въ существенныхъ принадлежностяхъ преступленія. Но кому неизвѣстно, что признаніе такого сходства зависитъ отъ личнаго взгляда судей, которые иногда находили сходными дѣйствія, существенно различныя между собою?

Знаменитый Беккаріа, въ сочиненіи своемъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ, отзывается о толкованіи уголовнаго закона слѣдующимъ образомъ:

Судьи не могутъ имѣть права толковать уголовный законъ, потому что они не законодатели. Въ сужденіи о каждомъ преступленіи судья долженъ дѣйствовать по логическому умозаключенію, въ которомъ первая посылка—законъ, вторая—дѣйствіе, сообразное или противное закону, а выводъ—оправданіе или осужденіе обвиняемаго. Допустите его прибавить къ этому хоть одно лишнее сужденіе—и все сдѣлается неопредѣленнымъ и неяснымъ. Ничего нѣтъ опаснѣе извѣстной аксіомы, что должно соображаться съ духомъ закона. Принять эту аксіомы значитъ рушить всѣ преграды произволу и ввергнуть законы въ водоворотъ личныхъ мнѣній. Каждый человѣкъ имѣетъ свой собственный взлядъ на вещи, и даже одинъ и тотъ же человѣкъ, въ разное время, видитъ вещи

различнымъ образомъ. Слѣдовательно духъ закона всегда зависѣлъ бы отъ правильнаго или неправильнаго разсужденія и даже отъ хорошаго или дурнаго пищеваренія у судьи... Мы увидѣли бы, что одни и тѣ же преступленія, въ разное время, наказывались бы различно однимъ и тѣмъ же судомъ, потому что онъ, не внимая постоянному и неизмѣнному требованію закона, предавался бы обманчивому непостоянству самопроизвольныхъ толкованій.

Въ томъ же смыслѣ выразился французскій юристъ Порталисъ въ извѣстномъ предисловіи своемъ къ гражданскому кодексу. Предметы уголовнаго закона—говоритъ онъ—суть только извѣстные поступки, замкнутые въ ограниченномъ кругѣ дѣйствія. Предметы гражданскаго закона, напротивъ того, вовсе не имѣютъ такой замкнутости. Первые доступны предусмотрѣнію, которое въ отношеніи ко вторымъ недосягаемо. По предметамъ гражданскаго закона споръ происходитъ всегда между лицами, и спорный вопросъ не можетъ остаться неразрѣшеннымъ, потому что даже произвольная справедливость судьи лучше внушеннаго страстью самоуправства сторонъ. Но по предметамъ уголовнаго закона споръ происходитъ между лицомъ и цѣлымъ обществомъ, и какъ волю общества можетъ представлять только законъ, то и для обоснованія уголовнаго приговора нуженъ точный законъ, который ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть замѣненъ ученіемъ правовѣдовъ или судебною доктриною.

Наконецъ тѣ же мысли высказаны были и законодательною властію, въ уголовномъ кодексѣ Луизіаны, составленномъ подъ редакціею Ливингстона. Въ статьѣ 8-й этого кодекса постановлено: «За поступки, непризнанные буквою закона достойными наказанія, судебныя мѣста отнюдь не должны опредѣлять наказаній подъ тѣмъ предлогомъ, что такіе поступки осуждены разумомъ или духомъ закона. Лучше оставить на нѣкоторое время безнаказанными поступки, достойные порицанія, нежели дозволить судебнымъ мѣстамъ захватъ законодательной власти,—дѣйствіе само по себѣ болѣе преступное, чѣмъ каждый изъ тѣхъ поступковъ, которые могли бы быть пресѣчены такимъ способомъ. Преступленія, выведеннаго только изъ толкованія закона, нѣтъ и не можетъ быть. Законодательная власть, когда она признаетъ нужнымъ, распространитъ

букву закона и на тѣ изъ непредусмотрѣнныхъ въ немъ поступковъ, которые она сочтетъ подлежащими наказанію.»

Эти начала приняты всѣми французскими криминалистами и утверждены юриспруденціею французскаго кассаціоннаго суда.

Въ виду такихъ авторитетовъ, рѣшительно осуждающихъ примѣненіе уголовнаго закона по аналогіи, нельзя не пожелать, чтобы наша судебная практика не отступала отъ признаннаго издавна и русскимъ законодательствомъ правила, что преступными слѣдуетъ считать только дѣйствія, воспрещенныя закономъ подъ страхомъ наказанія. Правило это не только удержано, но и развито новымъ уставомъ уголовнаго судопроизводства. Уставъ этотъ хотя и дозволяетъ, въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ, основывать рѣшеніе на общемъ ихъ смыслѣ, однако не иначе, какъ съ слѣдующими ограниченіями: во-первыхъ, въ данномъ по этому предмету правилѣ не говорится о случаѣ *недостатка закона* для разрѣшенія дѣла, тогда какъ при повтореніи того же правила въ уставѣ гражданскаго судопроизводства (уст. гражд. судопр. ст. 9 и 10) упоминается и о *недостаткѣ закона;* во-вторыхъ правило уголовнаго устава дозволяетъ опредѣленіе наказанія по совокупному смыслу законовъ лишь въ томъ случаѣ, когда судимое дѣяніе воспрещается этими законами подъ страхомъ наказанія, и въ-третьихъ, уставъ этотъ вмѣстѣ съ тѣмъ положительно предписываетъ постановлять приговоръ объ оправданіи подсудимаго, когда судъ признаетъ судимое дѣяніе невоспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія. Все это не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что по нашему уставу уголовнаго судопроизводства, дѣйствія, невоспрещенныя закономъ подъ страхомъ наказанія, не могутъ быть предметомъ ни судебнаго преслѣдованія, ни обвинительнаго приговора, и что въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ, хотя и дозволяется ихъ толкованіе, какъ по словесному смыслу, такъ и по ихъ разуму, но только толкованіе объяснительное, а отнюдь не распространительное, потому что, говоря словами уголовнаго кодекса Луизіаны, преступленія, выведеннаго только изъ толкованія закона, нѣтъ и не можетъ быть.

Во всякомъ уголовномъ кодексѣ, слѣдовательно и въ уложеніи о
аказаніяхъ, родъ каждаго преступленія опредѣляется по фактамъ,
оставляющимъ существенное свойство преступленія, и имѣющимъ
значеніе составныхъ его частей или необходимыхъ принадлежно-
тей. Степень вины опредѣляется по обстоятельствамъ, усиливаю-
щимъ или ослабляющимъ преступность извѣстнаго дѣянія. Когда
ъ преступленіи не достаетъ одного изъ существенныхъ фактовъ,
ѣющихъ значеніе составныхъ его частей или необходимыхъ
принадлежностей, самое преступленіе исчезаетъ. Такъ, смерто-
бійство, какъ совершившееся преступленіе, немыслимо безъ ли-
шенія человѣка жизни и безъ умысла на убійство, если оно не
ыло неосторожнымъ или случайнымъ лишеніемъ человѣка жизни.
авномѣрно и кража немыслима, если въ ней нѣтъ по крайней
мѣрѣ двухъ элементовъ: тайнаго взятія завѣдомо чужой вещи,
намѣренія присвоить ее себѣ, или ею воспользоваться, въ
ущербъ хозяину. Обстоятельства, которыя только видоизмѣняютъ
ойство преступленія, суть случайныя его части; наличностію
и отсутствіемъ ихъ обусловливается не родъ преступленія, но
лько тотъ или другой его видъ. Такими обстоятельствами пред-
авляются, по смертоубійству: совершеніе этого преступленія
адъ лицомъ, къ которому убійца имѣлъ особенныя личныя обя-
нности; убійство беременной женщины; употребленіе для убій-
ва такого средства, которое угрожало опасностію многимъ ли-
цамъ, или и цѣлому селенію или городу; убійство съ предумышле-
емъ или, напротивъ того, безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія—
запальчивости или раздраженія; убійство безъ прямаго умысла
лишеніе жизни, но съ знаніемъ, что отъ предпринимаемаго дѣй-
вія другое лицо должно подвергнуться опасности и т. д. Такими
обстоятельствами признаются относительно кражи: совершеніе
ого преступленія шайкою воровъ; совершеніе его во время пожа-
, наводненія или при иномъ несчастномъ случаѣ; кража со взло-
мъ; кража, совершенная людьми, живущими въ помѣщеніи обо-
аденнаго; кража, совершенная лицомъ, имѣвшимъ при себѣ ору-
е и т. д. Иногда эти обстоятельства на столько измѣняютъ
дъ преступленія, что вмѣстѣ съ тѣмъ измѣняется и его назва-
е; напримѣръ, вмѣсто смертоубійства, преступленіе получаетъ

названіе отцеубійства, дѣтоубійства, отравленія, изгнанія плода беременной женщины и т. д. Но отъ этого значеніе указанныхъ обстоятельствъ, по системѣ, принятой въ уложеніи о наказаніяхъ, нисколько не измѣняется. Отъ обстоятельствъ, опредѣляющихъ видъ преступленія, но неимѣющихъ значенія существенныхъ его частей или необходимыхъ принадлежностей, слѣдуетъ различать тѣ обстоятельства, которыя не имѣютъ вліянія на опредѣленіе вида преступленія, а указываютъ лишь на образъ дѣйствій преступника въ данномъ случаѣ, или же на бо́льшую или мѐньшую безнравственность его поступка. Это, такъ сказать, индивидуальныя обстоятельства, опредѣляющія не характеръ преступленія, но характеръ преступника. Они могутъ встрѣчаться при всѣхъ или почти при всѣхъ преступленіяхъ, и потому тѣ изъ обстоятельствъ этого рода, которыя имѣютъ послѣдствіемъ лишь измѣненіе мѣры вины въ предѣлахъ опредѣленной законами степени, указаны законодателемъ въ общей части уложенія о наказаніяхъ; другія же, хотя также индивидуалныя, но болѣе важныя обстоятельства, имѣющія послѣдствіемъ измѣненіе вины въ самой степени ея, означены бо́льшею частію въ особыхъ о каждомъ преступленіи постановленіяхъ.

И такъ, при опредѣленіи свойства преступленія и степени вины, слѣдуетъ принимать въ соображеніе: 1) существенныя составныя части преступленія или необходимыя его принадлежности; 2) не существенныя части преступленія, опредѣляющія его видъ и 3) индивидуальныя обстоятельства, измѣняющія степень вины или имѣющія вліяніе только на мѣру вины въ предѣлахъ одной степени.

Подвергая уголовное дѣло анализу во всѣхъ этихъ отношеніяхъ, судъ придетъ къ правильному опредѣленію, по закону, свойства преступленія и степени вины подсудимаго. Правда, что могутъ быть такіе случаи, въ которыхъ извѣстный фактъ или извѣстное обстоятельство не подходятъ подъ опредѣленіе закона, но стоятъ, такъ сказать, на рубежѣ между фактами, опредѣляющими ближайшія, по свойству своему, преступленія, или между обстоятельствами, опредѣляющими различные виды одного и того же преступленія. Но въ этихъ случаяхъ судъ долженъ руководствоваться общепринятыми въ юриспруденціи правилами, что въ случаѣ неполноты или неяс-

ности уголовнаго закона, слѣдуетъ примѣнять его въ выгоднѣйшемъ для подсудимаго смыслѣ, а въ случаѣ особенной строгости уголовнаго закона—стѣснять, по возможности, его смыслъ.

Толкованіе закона для опредѣленія мѣры наказанія.

Когда преступленіе вѣрно опредѣлено, т. е. когда оно дѣйствительно подходитъ подъ дѣйствіе закона, къ нему прилагаемаго, то ошибка въ назначеніи наказанія, котораго родъ и степень обыкновенно означаются въ законѣ, можетъ произойти лишь въ случаѣ явнаго невниманія судей, при сужденіи ими дѣла или при изложеніи приговора. Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ законахъ, за преступное дѣйствіе назначаются различные роды наказаній или различные степени одного и того же рода наказанія, смотря по обстоятельствамъ, увеличивающимъ или уменьшающимъ вину. Когда эти обстоятельства опредѣлены въ законѣ, прилагаемомъ къ преступленію, то само собою разумѣется, что въ этомъ случаѣ назначеніе одного рода наказанія вмѣсто другаго, или одной степени наказанія вмѣсто другой, составляетъ явное нарушеніе закона, подлежащее контролю кассаціоннаго суда. Но когда эти обстоятельства въ законѣ не означены, а опредѣленіе ихъ предоставлено усмотрѣнію суда, тогда не можетъ быть ни явнаго нарушенія прямаго смысла закона, ни основаннаго на такомъ нарушеніи повода къ отмѣнѣ приговора. Контролю кассаціоннаго суда не подлежитъ ни въ какомъ случаѣ правильность сужденій по тѣмъ предметамъ, опредѣленіе которыхъ предоставлено усмотрѣнію суда, постановляющаго приговоръ, такъ какъ въ кассаціонномъ порядкѣ дѣло не разсматривается въ существѣ; слѣдовательно кассаціонный судъ не обсуждаетъ ни правильности вывода фактовъ изъ дѣла, ни правильности нравственной оцѣнки этихъ фактовъ, составляющей основу индивидуальныхъ обстоятельствъ, уменьшающихъ или увеличивающихъ вину подсудимаго. Противъ этого могутъ замѣтить, что въ законахъ нашихъ опредѣлены тѣ обстоятельства, которыя по всякому дѣлу должны быть признаваемы уменьшающими или увеличивающими вину (улож. нак. ст. 141—147; уст. нак., налагаемыхъ мир. суд. ст. 13 и 14); слѣдовательно, если такія обстоятельства встрѣчаются въ дѣлѣ и признаны судомъ, то онъ не можетъ не принять ихъ въ разсчетъ при опредѣленіи наказанія, не нарушая закона. Безъ сомнѣнія, судъ долженъ принимать въ соображеніе эти обстоятельства; но какъ въ

законѣ не опредѣлено, на сколько каждое изъ нихъ уменьшаетъ или увеличиваетъ мѣру наказанія, и какъ одно уменьшающее вину обстоятельство, по важности своей, можетъ имѣть, въ извѣстномъ положеніи обвиняемаго, болѣе значенія, чѣмъ десять маловажныхъ обстоятельствъ, увеличивающихъ вину, и на оборотъ; то въ результатѣ и выходитъ, что опредѣленіе мѣры наказанія зависитъ совершенно отъ судейскаго усмотрѣнія, которое не можетъ быть поставлено въ тѣсную рамку безъ вреда для правосудія. По этому, въ опредѣленіи мѣры наказанія не можетъ быть и явнаго нарушенія прямаго смысла закона, служащаго поводомъ къ отмѣнѣ приговора. Тоже самое должно сказать о тѣхъ случаяхъ, на которые законъ не указываетъ исключительно одной степени наказанія, а предоставляетъ усмотрѣнію суда назначеніе той или другой степени по индивидуальнымъ обстоятельствамъ, означеннымъ въ общихъ положеніяхъ уложенія о наказаніяхъ.

При возвышеніи одною или нѣсколькими степенями наказанія, опредѣленнаго за извѣстное преступленіе, въ случаяхъ, указанныхъ закономъ, судъ не можетъ ни переходить отъ нѣкоторыхъ исправительныхъ наказаній къ другимъ, существенно отъ нихъ различнымъ, и тѣмъ менѣе къ наказаніямъ уголовнымъ, ни складывать число степеней, при совокупности обстоятельствъ, увеличивающихъ вину, вмѣсто опредѣленія высшей степени наказанія по важнѣйшему изъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ, согласно съ общимъ юридическимъ правиломъ, что наказаніе болѣе строгое, вмѣщаетъ въ себѣ другія, менѣе строгія (улож. наказ. ст. 163 и 165). Всякое отступленіе отъ этихъ общихъ правилъ должно быть признаваемо явнымъ нарушеніемъ закона. То же самое можно сказать о тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ судъ, вопреки требованію закона, не уменьшитъ наказанія, опредѣленнаго за извѣстное преступленіе, или уменьшитъ не въ указанной закономъ степени.

Что же касается смягченія наказанія по усмотрѣнію суда, то въ этомъ отношеніи приговоръ его подлежитъ отмѣнѣ лишь въ случаѣ превышенія судомъ предоставленной ему власти смягчать наказаніе подсудимымъ не болѣе, какъ двумя степенями (уст. угол. судопр. ст. 774); но жалобы и протесты на то, что судъ вовсе не

смягчилъ наказанія или смягчилъ только одною, а не двумя степенями, не должны быть принимаемы ни въ какое уваженіе. Изъ этого правила законъ допускаетъ только одно исключеніе: если рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей подсудимый признанъ заслуживающимъ снисхожденія, то слѣдующее ему по закону наказаніе должно быть непремѣнно уменьшено не менѣе какъ на одну степень (ст. 828); поэтому, если судъ не исполнилъ этого требованія закона, то приговоръ его подлежитъ отмѣнѣ въ кассаціонномъ порядкѣ.

Дискреціонное право суда въ облегченіи наказанія.

Законъ, предоставляющій суду смягчать наказаніе одною или двумя степенями, постановленъ въ тѣхъ видахъ, чтобы не стѣснять судъ въ правосудной оцѣнкѣ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, и устранить, по возможности, случаи оправданія изобличеннаго преступника, которому угрожаетъ наказаніе, признаваемое присяжными или судьями чрезмѣрно строгимъ. Какъ явствуетъ изъ смысла основныхъ положеній преобразованія судебной части, закономъ этимъ предполагалось даровать суду дискреціонное право смягчать наказанія въ означенныхъ выше предѣлахъ.

Смотря съ этой точки зрѣнія на это право суда, не слѣдуетъ считать ограниченіями его тѣ постановленія уголовнаго уложенія, въ которыхъ виновному назначается опредѣлительно высшая мѣра наказанія, напримѣръ, при совокупности преступленій, при повтореніи преступленія и въ другихъ, предусмотрѣнныхъ въ законѣ, случаяхъ. На основаніи общаго правила, изъ котораго не сдѣлано никакого изъятія, судъ и въ этихъ случаяхъ, пользуясь своимъ дискреціоннымъ правомъ, можетъ уменьшить наказаніе не только въ мѣрѣ, но даже и въ степени его, не подвергая своего приговора отмѣнѣ въ кассаціонномъ порядкѣ.

Не всякая ошибка въ примѣненіи закона влечетъ за собою отмѣну приговора. Такъ, ошибка въ ссылкѣ на законъ, при опредѣленіи преступленія или проступка и назначеніи наказанія, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если наказаніе назначено то самое, которое опредѣлено закономъ, хотя и не тѣмъ, на который сдѣлана ссылка (ст. 913). Равномѣрно, при совокупности преступленій и проступковъ, неправильное примѣненіе закона къ преступному дѣянію менѣе важно-

му, когда это обстоятельство не могло имѣть вліянія на назначеніе наказанія за преступленіе болѣе важное, не должно быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора (ст. 914).

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О НАРУШЕНІИ ОБРЯДОВЪ И ФОРМЪ СУДОПРОИЗВОДСТВА.

По уставу уголовнаго судопроизводства, окончательный приговоръ отмѣняется въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ столь существенныхъ, что безъ соблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія (уст. угол. судопр. ст. 174 п. 2, 912 п. 2)

Основанія къ опредѣленію существенныхъ обрядовъ и формъ.

То же самое было постановлено въ основныхъ положеніяхъ, преобразованія судебной части (осн. пол. ч. II ст. 104; ч. III ст. 74). Судебные уставы не развили этого основнаго положенія, по неимѣнію для того практическихъ данныхъ. Вслѣдствіе этого, въ отношеніи къ отмѣнѣ приговоровъ по нарушенію обрядовъ и формъ судопроизводства, судебные уставы даютъ правило столь общее, что оно объемлетъ всѣ роды дѣлъ и, по видимому, предоставляетъ кассаціонному суду опредѣлить посредствомъ судебной доктрины, какіе формы и обряды въ каждомъ родѣ дѣлъ надлежитъ признать наиболѣе существенными. Какъ бы то ни было, въ настоящее время едва ли есть какая либо возможность исчислить безошибочно всѣ различные роды и виды случаевъ, подходящихъ подъ означенное общее правило. Затрудненія эти по уголовнымъ дѣламъ усугубляются еще тѣмъ соображеніемъ, что если съ одной стороны важнѣйшія изъ этихъ дѣлъ затрогиваютъ самые священные интересы человѣчества, слѣдовательно требуютъ наиболѣе гарантій въ правосудіи, то съ другой стороны частая отмѣна приговоровъ наиболѣе неудобна по этимъ именно дѣламъ, какъ требующимъ безотлагательнаго правосудія и подвергающимъ подсудимыхъ, во время суда надъ ними, содержанію подъ стражею, продолжительность котораго отягощаетъ участь подсудимыхъ, производитъ накопленіе арестантовъ, со всѣми вредными послѣдствіями тѣснаго ихъ размѣщенія, и увеличиваетъ издержки казны.

Но важнѣе всего то, что по этимъ дѣламъ отмѣна приговора по нарушенію порядка судопроизводства сопряжена бо̀льшею частію съ отмѣною рѣшенія присяжныхъ, хотя бы они вовсе не участвовали въ допущенномъ безпорядкѣ, а частая отмѣна рѣшенія присяжныхъ подрываетъ въ общественномъ мнѣніи авторитетъ этого учрежденія и, увеличивая число и продолжительность засѣданій суда съ присяжными, отягощаетъ для нихъ эту повинность, которою народъ тяготится даже и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ для отправленія ея представляются болѣе благопріятныя, нежели у насъ, мѣстныя условія и обстоятельства.

Чтобы избѣжать на пути къ правосудію этихъ подводныхъ камней, изъ которыхъ одинъ опасенъ съ юридической точки зрѣнія, а другой грозитъ неменьшею опасностію съ точки зрѣнія политической, необходимо имѣть какую нибудь руководительную нить при подробномъ опредѣленіи, какіе именно обряды и формы уголовнаго судопроизводства столь существенны, что нарушеніе ихъ, установленнымъ порядкомъ обнаруженное, должно имѣть непремѣннымъ послѣдствіемъ отмѣну приговора. По нашему мнѣнію, такою руководительною нитью можетъ служить прежде всего самый разумъ закона, въ которомъ формы и обряды, обусловливающіе дѣйствительность приговора, названы существенными. Очевидно, что формы и обряды сами по себѣ не могутъ быть существенными, такъ какъ, говоря вообще, понятіе о формѣ, и тѣмъ болѣе объ обрядѣ, противополагается понятію о сущности предмета. Существенными формы и обряды могутъ быть только по отношенію ихъ къ той цѣли, для которой они установлены,—къ огражденію праваго суда. Въ этомъ смыслѣ, чѣмъ болѣе соблюденіе или несоблюденіе какой либо формы или какого либо обряда можетъ имѣть вліяніе на правильность рѣшенія по существу дѣла, тѣмъ настоятельнѣе ихъ соблюденіе, тѣмъ основательнѣе представляется названіе ихъ существенными. Какія же формы и обряды могутъ наиболѣе вліять на правильность рѣшенія по существу дѣла? Нѣтъ сомнѣнія, что предварительное слѣдствіе имѣетъ весьма важное назначеніе въ уголовномъ процессѣ: оно розыскиваетъ и собираетъ тѣ матеріалы, разработка которыхъ при слѣдствіи судебномъ составляетъ основу уголовнаго приговора. Но предваритель-

ное слѣдствіе, въ результатахъ своихъ, воспроизводится при слѣдствіи судебномъ и какъ бы не существуетъ для присяжныхъ и судей, которые должны дать рѣшительный голосъ по непосредственному убѣжденію въ томъ, что они видѣли и слышали на судѣ (уст. угол. судопр. ст. 625—629 и 666). Поэтому, нарушеніе порядка при предварительномъ слѣдствіи можетъ имѣть вліяніе на правильность приговора только въ рѣдкихъ случаяхъ, когда слѣдствіе произведено лицомъ, необлеченнымъ властію судебнаго слѣдователя, или неимѣвшимъ въ данномъ случаѣ качествъ безпристрастнаго слѣдователя, или же когда порядокъ нарушенъ при собраніи такихъ доказательствъ, которыя не воспроизводятся при судебномъ слѣдствіи, какъ-то: при осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ и выемкахъ, или при отобраніи показаній отъ свидѣтелей, которые потомъ не были допрошены въ судѣ. Что же касается оставленія слѣдователемъ какихъ либо обстоятельствъ безъ изслѣдованія, то, конечно, это можетъ быть важнымъ съ его стороны упущеніемъ, если необслѣдованныя обстоятельства имѣютъ существенное въ дѣлѣ значеніе; но такое упущеніе не есть нарушеніе формы или обряда, и обнаруживается лишь при разсмотрѣніи дѣла въ существѣ, слѣдовательно не подлежитъ контролю въ кассаціонномъ порядкѣ.

Равнымъ образомъ хотя установленіе особаго порядка преданія суду имѣетъ весьма важное значеніе въ уголовномъ процессѣ, пресѣкая судебное преслѣдованіе по тѣмъ дѣламъ, по которымъ оно не имѣло бы достаточнаго основанія, и давая ему по всѣмъ прочимъ дѣламъ опредѣлительное направленіе, облегчающее подсудимому защиту предъ судомъ: однако, за всѣмъ тѣмъ, изъ формъ и обрядовъ, ограждающихъ этотъ порядокъ, весьма немногіе могутъ имѣть несомнѣнное вліяніе на правильность приговора. Такъ какъ уставъ уголовнаго судопроизводства устраняетъ теорію законныхъ доказательствъ, предоставляя опредѣленіе силы всякихъ доказательствъ и уликъ внутреннему убѣжденію судей, то само собою разумѣется, что вопросъ о томъ, представляетъ ли предварительное слѣдствіе достаточныя основанія къ преданію обвиняемаго суду, принадлежитъ къ фактической сторонѣ дѣла и не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ вопросомъ о нарушеніи закона, по-

чему и не подлежитъ разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда неправильность преданія суду зависитъ не отъ недостаточности доказательствъ и уликъ, а отъ несоблюденія условій, въ законѣ опредѣленныхъ, какъ-то: въ случаяхъ преданія суду такого подсудимаго, въ отношеніи къ которому есть законные поводы къ прекращенію или пріостановленію судебнаго преслѣдованія, за давностію, за примиреніемъ въ такомъ дѣлѣ, которое по закону можетъ быть прекращено миромъ, за помилованіемъ подсудимаго Высочайшею властію, за оправданіемъ или обвиненіемъ его по тому же преступленію приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, за неразрѣшеніемъ еще гражданскимъ или духовнымъ судомъ обстоятельствъ, обусловливающихъ уголовное преслѣдованіе, и т. д. (ст. 16, 20 — 22, 27 и 1013 — 1015), — вопросъ о нарушеніи законнаго порядка, при преданіи суду обвиняемаго, подлежитъ вѣдѣнію кассаціоннаго суда, и нарушеніе это, безъ всякаго сомнѣнія, можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора. На томъ же основаніи нельзя не признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда по дѣлу, требующему оффиціальнаго обвиненія, производство въ судѣ начато безъ обвинительнаго акта отъ прокурора или безъ опредѣленія судебной палаты о преданіи суду обвиняемаго, или же когда преданіе его суду присяжныхъ послѣдовало безъ предварительнаго слѣдствія (ст. 543 и 544), кассаціонный судъ въ правѣ отмѣнить состоявшійся по такому дѣлу приговоръ. Но этими нарушеніями порядка преданія суду, относящимися преимущественно къ нарушеніямъ предѣловъ власти суда, едва ли и не исчерпываются всѣ поводы, которые по этой части судопроизводства могутъ представиться къ отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ. Хотя обвинительный актъ долженъ имѣть опредѣленную форму (ст. 520); но какъ онъ не ограничиваетъ круга дѣйствій обвинительной власти, которая въ заключительныхъ преніяхъ подаетъ мнѣніе, не стѣсняясь этимъ актомъ (ст. 737, 739 и 740), и какъ основаніемъ вопросовъ къ разрѣшенію дѣла должны служить не только выводы обвинительнаго акта, а также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы (ст. 751); то понятно, что отступленіе отъ

формы обвинительнаго акта не можетъ имѣть существеннаго вліянія на рѣшеніе дѣла и не представляетъ достаточнаго основанія къ отмѣнѣ окончательнаго приговора.

Совсѣмъ иное значеніе имѣетъ нарушеніе формъ и обрядовъ, установленныхъ для послѣдующихъ частей судопроизводства, какъ то: для приготовительныхъ къ суду распоряженій, для составленія и открытія присутствія, порядка производства судебнаго слѣдствія и заключительныхъ по немъ преній и для постановленія и объявленія приговоровъ. Въ этомъ положеніи дѣла, нарушеніе установленныхъ формъ и обрядовъ, или стѣсняетъ стороны въ приготовленіяхъ къ суду, или имѣетъ вліяніе на неправильное образованіе присутствія, или представляетъ дѣло не въ полномъ или искаженномъ видѣ, или нарушаетъ равноправность сторонъ въ судебномъ состязаніи, или же, наконецъ, ослабляетъ гарантіи въ послѣдовательномъ разборѣ и правильномъ обсужденіи дѣла. Очевидно, что всѣ безпорядки этого рода могутъ имѣть существенное вліяніе на справедливость приговора, и потому причисляются, вообще, если не къ исключительнымъ, то по крайней мѣрѣ къ главнымъ поводамъ отмѣны окончательныхъ приговоровъ вслѣдствіе нарушенія порядка судопроизводства.

Нѣтъ сомнѣнія, что по дѣламъ, подсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, не можетъ быть означеннаго выше различія между нарушеніемъ порядка въ той или другой части судопроизводства, такъ какъ по этимъ дѣламъ не установлено отдѣльнаго производства ни для предварительнаго слѣдствія, ни для преданія обвиняемаго суду, а всѣ части производства сливаются въ одно сплошное разбирательство дѣла мировымъ судьею. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы при мировомъ разбирательствѣ было болѣе случаевъ, въ которыхъ нарушеніе порядка судопроизводства должно влечь за собою отмѣну окончательнаго приговора. Напротивъ того, мировое разбирательство, какъ сокращенное судопроизводство, представляетъ менѣе необходимыхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, а вслѣдствіе того и менѣе случаевъ къ отмѣнѣ окончательнаго приговора по нарушенію порядка судопроизводства.

Для избѣжанія повтореній при разсмотрѣніи этого повода кассаціи, мы будемъ различать нарушеніе порядка по двумъ като-

горіямъ: а) по производству во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ вообще, и б) по производству въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

Главныя виды нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства.

На основаніи вышеизложенныхъ соображеній, мы полагаемъ, что поводами къ отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ слѣдуетъ признать нарушеніе слѣдующихъ формъ и обрядовъ судопроизводства:

I. ПО ПРОИЗВОДСТВУ ВО ВСѢХЪ СУДЕБНЫХЪ УСТАНОВЛЕНІЯХЪ ВООБЩЕ.

1) Упущенія въ вызовѣ сторонъ, лишившія ихъ возможности знать, что они вызываются къ суду, и невозобновленіе, съ прибытіемъ ихъ, неоконченнаго еще производства (уст. угол. судопр. ст. 54—59, 63, 137, 157, 581, 582, 879, 881 и 1192).

2) Допущеніе, вмѣсто обвиняемаго, его повѣреннаго къ отвѣту въ такомъ преступномъ дѣйствіи, за которое по закону полагается наказаніе свыше ареста (ст. 60, 156 и 203).

3) Недопущеніе отсрочки въ разбирательствѣ дѣла по просьбѣ обѣихъ сторонъ, или за болѣзнію подсудимаго или кого либо изъ свидѣтелей, показаніе коихъ можетъ имѣть существенное въ дѣлѣ значеніе, или же защитника подсудимаго, когда вновь назначенному защитнику невозможно было изготовиться къ защитѣ (ст. 71, 73, 90, 159, 590, 591, 640 и 641).

4) Непрекращеніе, за неявкою частнаго обвинителя на судъ, такого дѣла, которое подлежитъ производству лишь въ порядкѣ частнаго обвиненія (ст. 135 и 543).

5) Начатіе дѣла о преступленіи или проступкѣ священнослужителя или монашествующаго, безъ поставленія о томъ въ извѣстность ближайшее духовное начальство (ст. 1020).

6) Начатіе дѣла о нарушеніи устава казеннаго управленія или законовъ благоустройства и благочинія, безъ составленія надлежащимъ управленіемъ протокола о такомъ нарушеніи (ст. 1130—1143, 1148, 1149, 1156 и 1123—1225).

7) Неуваженіе законной причины отвода судьи, или неустраненіе себя судьею, когда причина отвода была ему извѣстна, или же

принятіе участія въ рѣшеніи мироваго съѣзда тѣмъ судьею, на приговоръ котораго принесенъ отзывъ (ст. 88, 89, 156, 620 и 884).

8) Закрытіе дверей судебнаго засѣданія въ случаѣ, неподходящемъ подъ установленныя въ законѣ изъятія изъ общаго правила о гласности суда (уст. угол. судопр. ст. 88, 89, 156, 620 и 884).

9) Отступленіе отъ устности судебнаго производства въ случаѣ, несоставляющемъ изъятія изъ общаго о томъ правила (ст. 88, 156 и 625—629).

10) Несоблюденіе установленнаго порядка при допросѣ обвиняемаго на судѣ (ст. 91, 92, 102, 679, 680, 683, 684, 686 и 732).

11) Невыслушаніе, безъ законныхъ причинъ, свидѣтелей, представленныхъ сторонами, или же подлежавшихъ вызову въ судъ или допросу въ мѣстѣ ихъ жительства (ст. 65—68, 71, 72, 92, 159, 573—577, 581 и 582).

12) Отобраніе свидѣтельскихъ показаній отъ такихъ лицъ, которыя по закону не допускаются къ свидѣтельству (ст. 93, 156, 704 и 709).

13) Неприведеніе свидѣтелей къ присягѣ, не смотря на отсутствіе отвода или другихъ законныхъ къ тому причинъ, или же, на оборотъ, приведеніе къ присягѣ такихъ свидѣтелей, которые по закону подлежали допросу безъ присяги (ст. 94—99, 156, 163, 705—708 и 711—715).

14) Призывъ свидѣтелей къ допросу на судѣ не порознь, или отобраніе отъ нихъ показаній совокупно (ст. 118 и 699—701).

15) Производство осмотра, освидѣтельствованія или обыска безъ приглашенія къ тому указанныхъ въ законѣ лицъ, безъ допущенія къ присутствію при этомъ сторонъ, или безъ соблюденія установленнаго порядка въ составленіи о томъ протоколовъ (ст. 108—110, 156, 160, 315, 316, 319, 321, 330, 331, 339, 342—344, 347, 358, 359, 361, 362, 370, 371, 467—474, 1242).

16) Непстребованіе заключенія свѣдущихъ людей по такому предмету, для точнаго уразумѣнія котораго необходимы спеціальныя свѣдѣнія или особенная опытность, избраніе такихъ свѣдущихъ людей, которые не имѣютъ требуемыхъ закономъ качествъ, или отобраніе отъ нихъ заключенія безъ приведенія ихъ къ прися-

гѣ (ст. 112, 113, 156, 325—327, 335, 336, 355, 693, 694, 1160 и 1161).

17) Неучиненіе таможеннаго досмотра контрабанднымъ товарамъ, или же недопущеніе участвующихъ въ дѣлѣ къ присутствію при досмотрѣ или къ приложенію ихъ печатей на товарныя мѣста (ст. 1165—1173).

18) Непредъявленіе сторонѣ представленныхъ къ дѣлу доказательствъ, или недопущеніе ея къ ихъ опроверженію или къ предложенію свидѣтелямъ вопросовъ, и, вообще, стѣсненіе ея въ дозволенныхъ закономъ средствахъ судебной защиты, или нарушеніе равноправности сторонъ въ судебномъ состязаніи (ст. 100, 103, 156, 630, 631, 695, 697, 719—723, 733 и 734).

19) Недопущеніе подсудимаго воспользоваться предоставленнымъ ему правомъ послѣдняго слова въ судебномъ состязаніи (ст. 166, 632 и 748).

20) Неприглашеніе въ судъ, въ указанныхъ законами случаяхъ, переводчика или толмача, или же неприведеніе ихъ къ присягѣ въ вѣрной передачѣ вопросовъ и отвѣтовъ (ст. 118, 579, 580 и 730).

21) Розысканіе и собраніе самимъ судомъ доказательствъ въ такомъ дѣлѣ, которое по закону должно быть рѣшено лишь по доказательствамъ, представленнымъ или указаннымъ самими сторонами (ст. 104, 156 и 203).

22) Постановленіе приговора безъ предварительнаго склоненія сторонъ къ миру въ такомъ дѣлѣ, которое по закону можетъ быть прекращено примиреніемъ (ст. 120, 165 и 203).

23) Постановленіе приговора, безъ выслушанія прокурора или его товарища, когда заключеніе его требуется закономъ (ст. 166, 737—741 и 1191).

24) Постановленіе приговора объ оправданіи подсудимаго, подлежавшаго только освобожденію отъ суда по одной изъ причинъ, прекращающихъ судебное преслѣдованіе, или, на оборотъ, освобожденіе отъ суда такого подсудимаго, котораго надлежало признать оправданнымъ (ст. 118 и 771).

25) Освобожденіе обвиняемаго отъ суда безъ указанія его вины, не смотря на предъявленіе имъ въ установленномъ порядкѣ просьбы объ опредѣленіи его виновности и того наказанія, которому онъ

подлежалъ, если бы не было законной причины къ прекращенію судебнаго преслѣдованія (ст. 118, 772 и 773).

26) Неучиненіе никакого постановленія въ приговорѣ: о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ; о вознагражденіи, требуемомъ которою либо изъ сторонъ, или о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (ст. 121, 122, 126, 156, 776 и 785).

27) Непровозглашеніе въ судебномъ засѣданіи сущности приговора, съ надлежащимъ при этомъ указаніемъ на дальнѣйшій ходъ дѣла (ст. 127—129, 170, 789, 792 и 826).

28) Изложеніе приговора не въ установленной формѣ, безъ прописанія тѣхъ свѣдѣній, которыя должны входить въ его составъ, или съ подкрѣпленіемъ его такими обстоятельствами, которыя не подвергались судебному разбирательству (ст. 130, 170, 171, 733, 751, 796—798, 826 и 827).

29) Невнесеніе въ протоколъ судебнаго засѣданія тѣхъ дѣйствій, которыя по закону подлежатъ удостовѣренію въ протоколѣ, или внесеніе ихъ въ протоколъ безъ надлежащаго засвидѣтельствованія, или же допущеніе въ протоколѣ подчистокъ или неоговоренныхъ поправокъ и приписокъ (ст. 142—144, 170, 835—841).

30) Невыдача участвующему въ дѣлѣ лицу, безъ законныхъ причинъ, копіи протеста или отзыва, поданнаго другою въ дѣлѣ стороною (ст. 148, 156, 871).

31) Разсмотрѣніе дѣла во второй степени суда по протесту или отзыву одной стороны, безъ принятія отъ другой, вопреки закону, отзыва или объясненія, или же присоединенія одного подсудимаго къ отзыву другаго (ст. 145, 146, 150, 856—861, 872 и 873).

II. ПО ПРОИЗВОДСТВУ ВЪ ОБЩИХЪ СУДЕБНЫХЪ УСТАНОВЛЕНІЯХЪ.

32) Производство предварительнаго слѣдствія такимъ слѣдователемъ, которому была извѣстна законная причина къ его отводу, или которому былъ предъявленъ отводъ по этой причинѣ (уст. угол. судопр. ст. 273—275).

33) Производство предварительнаго слѣдствій или только нѣкоторыхъ слѣдственныхъ дѣйствій лицомъ, неуполномоченнымъ на то закономъ, или лицомъ прокурорскаго надзора (ст. 278).

34) Несообщеніе слѣдственнаго дѣла по нарушенію устава казеннаго управленія или устава врачебнаго на заключеніе подлежащаго начальства (ст. 1179 и 2228).

35) Производство въ судѣ съ присяжными дѣла о священнослужителѣ или монашествующемъ, безъ предварительнаго сообщенія слѣдственныхъ актовъ духовному начальству, или безъ разсмотрѣнія мнѣнія его въ судебной палатѣ вмѣстѣ съ проектомъ обвинительнаго акта (ст. 1024 и 1026).

36) Несообщеніе подсудимому копіи обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя и списка лицъ, которыхъ предполагается вызвать въ судъ, или же передача ему этихъ документовъ менѣе чѣмъ за семь дней до открытія судебнаго засѣданія (ст. 556).

37) Неотобраніе отъ подсудимаго, при выдачѣ ему копіи обвинительнаго акта, объясненія о томъ, кого онъ избираетъ своимъ защитникомъ и какихъ свидѣтелей проситъ вызвать въ судъ (ст. 557, 558, 561—564).

38) Неназначеніе подсудимому защитника, не смотря на его о томъ просьбу (ст. 565—568).

39) Недопущеніе арестованнаго подсудимаго къ объясненіямъ наединѣ съ его защитникомъ (ст. 569).

40) Недопущеніе участвующихъ въ дѣлѣ, или ихъ защитниковъ и повѣренныхъ, къ предварительному разсмотрѣнію письменнаго производства установленнымъ порядкомъ (ст. 570—572 и 869).

41) Несообщеніе подсудимому, за три дня до открытія судебнаго засѣданія, списка судей, прокурора и присяжныхъ засѣдателей (ст. 589).

42) Несоблюденіе установленнаго порядка при вынутіи жребія присяжнымъ засѣдателямъ, призываемымъ въ судъ для присутствованія въ теченіе предстоящаго періода засѣданій (ст. 550—552).

43) Принятіе за основаніе къ составленію присутствія присяжныхъ неполнаго комплекта 30-ти наличныхъ засѣдателей (ст. 648).

44) Допущеніе въ составъ присутствія присяжныхъ, по дѣлу о преступленіи противъ православной вѣры, иновѣрнаго исповѣданія лицъ (ст. 1009 и 1010).

45) Несоблюденіе порядка, установленнаго для отвода присяжныхъ засѣдателей или для вынутія имъ жребія (ст. 654—661).

46) Неприведеніе присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ или исполненіе ея не въ установленномъ порядкѣ (ст. 664—669).

47) Необъясненіе предсѣдателемъ суда правъ, обязанностей и отвѣтственности присяжныхъ засѣдателей (ст. 671—677).

48) Допущеніе присяжныхъ, во время судебнаго засѣданія, къ полученію сообщеній извнѣ, или доказанное собраніе ими свѣдѣній по дѣлу внѣ судебнаго засѣданія (ст. 615, 616, 675 и 676).

49) Невозобновленіе судебнаго слѣдствія, по случаю включенія въ составъ присутствія суда или присяжныхъ засѣдателей, новыхъ лицъ, неучаствовавшихъ въ предшествовавшемъ засѣданіи (ст. (596 и 635).

50) Непрочтеніе на судѣ съ присяжными заключенія духовнаго начальства относительно обвиняемаго священнослужителя или монашествующаго (ст. 1027).

51) Неучиненіе установленнаго изслѣдованія по подозрѣнію въ подлогѣ акта (ст. 698).

52) Неразрѣшеніе судомъ возбужденнаго какою либо стороною вопроса, относительно порядка производства дѣла, или разрѣшеніе такого вопроса безъ выслушанія заключенія прокурора (ст. 548, 555, 613 и 619).

53) Изложеніе не въ установленномъ порядкѣ постановленныхъ по существу дѣла вопросовъ (ст. 754—762 и 764).

54) Постановленіе вопроса о дѣйствіи, неразсмотрѣнномъ на судебномъ слѣдствіи, или, на оборотъ, о дѣйствіи, обнаруженномъ лишь при этомъ слѣдствіи, если въ послѣднемъ случаѣ вновь открывшееся преступленіе подвергаетъ наказанію болѣе строгому, чѣмъ преступное дѣйствіе, составляющее предметъ обвинительнаго акта (ст. 751—753).

55) Непостановленіе вопроса объ одной изъ причинъ, по коимъ или содѣянное не вмѣняется въ вину, или же наказаніе уменьшается или вовсе отмѣняется, когда подсудимый просилъ постановить такой вопросъ (ст. 763).

56) Положительное указаніе, въ объясненіяхъ предсѣдателя суда съ присяжными, мнѣнія его о виновности или невинности подсуди-

маго или приведеніе имъ такихъ обстоятельствъ, которыя не были предметомъ судебныхъ преній (ст. 802).

57) Необъясненіе предсѣдателемъ суда присяжнымъ общихъ юридическихъ основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ или представленіе имъ такого объясненія безъ присовокупленія, что во всякомъ случаѣ они должны опредѣлить виновность или невинность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на совокупномъ обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, и что въ случаѣ осужденія подсудимаго, они могутъ признать его заслуживающимъ снисхожденія (ст. 801 и 804).

58) Неразрѣшеніе присяжными засѣдателями какого либо изъ постановленныхъ судомъ вопросовъ, или неясное его разрѣшеніе, возбуждающее сомнѣніе на счетъ дѣйствительнаго смысла ихъ рѣшенія (ст. 809—815).

59) Недопущеніе состязанія сторонъ касательно законныхъ послѣдствій рѣшенія присяжныхъ (ст. 820—824).

60) Постановленіе заочнаго приговора о подсудимомъ, бѣжавшемъ или скрывшемся до разсмотрѣнія его дѣйствій при судебномъ слѣдствіи или до окончанія судебныхъ преній (ст. 846—852 и 1207).

61) Непредъявленіе участвующимъ въ дѣлѣ, при объявленіи имъ приговора, протокола судебнаго засѣданія или оставленіе ихъ замѣчаній безъ заключенія со стороны суда (ст. 841—844).

62) Принятіе судебною палатою отъ прокурора или частнаго обвинителя протеста или отзыва, несогласнаго съ требованіями, заявленными ими въ первой степени суда, или отъ гражданскаго истца отзыва, некасающагося права его на вознагражденіе (ст. 857—860).

63) Несоблюденіе порядка, установленнаго для доклада дѣла въ судебной палатѣ (ст. 885—889).

Здѣсь неизлишне будетъ объяснить, что представляя вышеозначенный перечень нарушеній порядка уголовнаго судопроизводства, мы вовсе не имѣемъ претензіи исчерпать въ этомъ перечнѣ всѣ случаи отмѣны окончательныхъ приговоровъ по этой причинѣ. Не только теперь, когда къ подробному опредѣленію такихъ случаевъ не достаетъ еще въ нашей судебной практикѣ достаточныхъ

данныхъ, но даже и со временемъ, послѣ болѣе или менѣе продолжительнаго дѣйствія кассаціоннаго суда, едва ли какое нибудь толкованіе закона, основаннаго на отвлеченномъ и эластичномъ понятіи о существенныхъ формахъ и обрядахъ судопроизводства, можетъ устранить всякое разномысліе въ опредѣленіи случаевъ, имъ объемлемыхъ. Поэтому, нѣтъ ничего удивительнаго, если въ представленномъ нами перечнѣ нарушеній порядка судопроизводства читатели наши найдутъ погрѣшности, или въ упущеніи изъ виду нѣкоторыхъ случаевъ кассаціи, или въ излишнемъ размноженіи этихъ случаевъ. Какъ бы то ни было, мы ожидаемъ менѣе упрековъ въ погрѣшностяхъ перваго рода, потому что старались исчислить съ точностію всѣ сколько нибудь значительныя нарушенія порядка судопроизводства. Но именно отъ того, мы могли легко впасть въ погрѣшности втораго рода, и предвидимъ заранѣе, что приверженцы французской системы кассаціи упрекнутъ насъ въ размноженіи случаевъ отмѣны приговоровъ мировыхъ судебныхъ установленій. На этотъ упрекъ мы отвѣтимъ, что юрисдикція французскихъ мировыхъ судей весьма ограничена и какъ по роду подвѣдомственныхъ имъ дѣлъ, такъ и по степени предоставленной имъ власти, не выдерживаетъ никакого сравненія съ обширною юрисдикціею нашихъ мировыхъ установленій. Не проводя въ подробностяхъ параллели между этими двумя юрисдикціями, достаточно будетъ указать на то, что во Франціи приговоры мировыхъ судей по дѣламъ сколько нибудь значительнымъ находятся подъ апелляціею въ общія судебныя мѣста, а нашимъ мировымъ установленіямъ предоставляется окончательный разборъ всѣхъ подсудныхъ имъ дѣлъ, если не въ первой, то во второй степени суда, въ составѣ мировыхъ съѣздовъ. Хотя для разбирательства дѣлъ мировыми судьями и ихъ съѣздами установлено сокращенное судопроизводство, но тѣмъ не менѣе основныя положенія раціональнаго порядка судопроизводства, заключающія въ себѣ необходимыя гарантіи праваго суда, должны быть соблюдаемы неукоснительно и въ мировыхъ установленіяхъ, и нарушеніе такихъ гарантій не можетъ не имѣть послѣдствіемъ отмѣны приговора, тѣмъ болѣе, что по нашимъ судебнымъ уставамъ многія однородныя дѣла, какъ-то: о кражѣ, мошенничествѣ и присвоеніи или

растратѣ чужаго имущества, подсудны то мировымъ, то общимъ судебнымъ установленіямъ, смотря по правамъ состоянія подсудимыхъ (уст. угол. судопр. ст. 33—35; уст. наказ., налагаем. мир. суд. ст. 169—181). Конечно, при сокращенномъ судопроизводствѣ въ мировыхъ установленіяхъ не всѣ нарушенія порядка могутъ быть такъ явственны, какъ при судопроизводствѣ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ; но по крайней мѣрѣ тѣ изъ нихъ, которыя могутъ быть усмотрѣны изъ установленныхъ закономъ протоколовъ (уст. угол. судопр. ст. 142—144), не должны быть оставляемы безъ послѣдствій.

Въ заключеніе остается сказать, почему невключено нами въ число поводовъ кассаціи, по видимому, одно изъ самыхъ существенныхъ нарушеній: постановленіе приговора не по установленному закономъ большинству голосовъ судей или присяжныхъ засѣдателей (ст. 169, 767—770, 813 и 814).

По уставу уголовнаго судопроизводства, совѣщанія какъ судей, такъ и присяжныхъ засѣдателей должны происходить втайнѣ, и разныя ихъ мнѣнія ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ оглашенію, а надлежитъ объявлять только состоявшееся, вслѣдствіе ихъ совѣщаній, рѣшеніе, безъ объясненія: постановлено ли оно единогласно или по большинству голосовъ и по какому именно большинству (ст. 677, 765, 786—789, 806, 809—812, 815 и 816).

При соблюденіи этого правила, стороны не могутъ имѣть никакихъ данныхъ къ повѣркѣ: дѣйствительно ли объявленное рѣшеніе постановлено по установленному закономъ большинству голосовъ, и потому не могутъ имѣть и основанія къ жалобѣ или протесту, по поводу несоблюденія порядка въ собраніи голосовъ.

Правда, что при постановленіи рѣшенія судомъ, предсѣдатель обязанъ дѣлать на вопросномъ листѣ письменныя отмѣтки, чѣмъ каждый вопросъ разрѣшенъ и по мнѣнію какихъ именно судей (ст. 768); но какъ по выводѣ изъ отвѣтовъ судей окончательнаго заключенія, оно излагается письменно въ резолюціи, подписываемой всѣми судьями (ст. 786), то за тѣмъ не можетъ быть и рѣчи о какой либо ошибкѣ въ разсчетѣ голосовъ, потому что до подписанія резолюціи всякій судья можетъ измѣнить свое мнѣніе. При отобраніи голосовъ отъ присяжныхъ, не полагается дѣлать письмен-

ныхъ отмѣтокъ о томъ, кто изъ нихъ подалъ какое мнѣніе, но вмѣняется въ обязанность старшинѣ присяжныхъ, сосчитавъ вслухъ голоса утвердительные и отрицательные, означать противъ каждаго вопроса послѣдовавшее рѣшеніе (ст. 810). Поэтому, ошибка въ счетѣ голосовъ присяжныхъ не оставляетъ никакихъ слѣдовъ. Но тѣмъ не менѣе, если кто либо изъ присяжныхъ заявитъ сомнѣніе въ вѣрности счета, то старшина ихъ обязанъ отобрать голоса вновь (ст. 815). Если бы старшина присяжныхъ не исполнилъ этой обязанности, а заявленное сомнѣніе было бы подтверждено въ присутствіи суда, то необращеніе присяжныхъ засѣдателей къ порядку, безъ сомнѣнія, представило бы достаточный поводъ къ отмѣнѣ окончательнаго приговора. Но такой случай предполагаетъ явное нарушеніе своихъ обязанностей и старшиною присяжныхъ, наблюдавшимъ за порядкомъ ихъ совѣщаній, и предсѣдателемъ суда, управлявшимъ ходомъ дѣла, и наконецъ цѣлымъ присутствіемъ суда, принявшимъ за основаніе своего приговора сомнительное рѣшеніе присяжныхъ, которое, по заявленію одного изъ нихъ, не составляетъ вѣрнаго вывода изъ отобранныхъ отъ нихъ голосовъ. Такой случай едва ли сбыточенъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

О НАРУШЕНІИ ПРЕДѢЛОВЪ ВѢДОМСТВА И ВЛАСТИ.

По уставу уголовнаго судопроизводства, окончательный приговоръ отмѣняется въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленной судебному установленію (уст. угол. судопр. ст. 174 п. 3 и 912 п. 3).

Категоріи и виды нарушенія предѣловъ вѣдомства суда.

Такъ какъ подсудность уголовнаго дѣла опредѣляется по роду преступленія, составляющаго предметъ дѣла, по мѣсту его совершенія и по принадлежности обвиняемаго къ общему гражданскому или къ особымъ вѣдомствамъ, то и нарушеніе предѣловъ вѣдомства подраздѣляется по этимъ тремъ категоріямъ подсудности.

По первой категоріи, поводами къ отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ представляются слѣдующія нарушенія порядка подсудности:

1) Присвоеніе себѣ судебнымъ установленіемъ, мировымъ или общимъ, такого дѣла, которое подлежало непосредственному вѣдѣнію административнаго управленія или духовнаго начальства (ст. 1002, 1011, 1014, 1015 и 1016 п. 2, 1124 и 1214 съ приложеніями и 1220).

2) Рѣшеніе мировымъ установленіемъ дѣла, подвѣдомственнаго общему судебному установленію (ст. 34 п. 1 и 2, 35; уст. наказ. налагаем. мир. суд., ст. 28, 181).

3) Рѣшеніе судомъ, безъ присяжныхъ засѣдателей, дѣла, подлежавшаго сужденію присяжныхъ (уст. угол. судопр. ст. 201 и 203).

4) Рѣшеніе окружнымъ судомъ дѣла, подсуднаго судебной палатѣ или одному изъ высшихъ судебныхъ установленій, или же, на оборотъ, присвоеніе себѣ высшимъ установленіемъ дѣла, подвѣдомственнаго низшему установленію (ст. 204, 1032, 1033, 1050—1052, 1072—1076).

5) Рѣшеніе дѣла, при совокупности различныхъ преступленій, не тѣмъ въ судебной постепенности судомъ, которому подсудно важнѣйшее преступленіе (ст. 205—207).

По второй категоріи, поводами къ отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ могутъ служить слѣдующія нарушенія порядка подсудности:

1) Рѣшеніе дѣла надлежащимъ въ судебной постепенности судомъ, но не тѣмъ, которому подвѣдомственно мѣсто совершенія преступленія или проступка (ст. 36, 208 и 216).

2) Рѣшеніе дѣла о преступленіи, происходившемъ постепенно въ разныхъ мѣстахъ, не тѣмъ судомъ, которому подвѣдомственно мѣсто послѣднихъ преступныхъ дѣйствій (ст. 210).

3) Рѣшеніе дѣла, заключающаго въ себѣ нѣсколько преступленій, не тѣмъ судомъ, которому подвѣдомственно мѣсто совершенія важнѣйшаго преступленія (ст. 211 и 217).

4) Рѣшеніе русскимъ судебнымъ установленіемъ такого дѣла, которое по мѣсту совершенія преступленія внѣ предѣловъ государства, подлежало вѣдѣнію иностраннаго правительства (улож. наказ. ст. 189—191).

По третьей категоріи, поводами къ отмѣнѣ окончательныхъ при-

говоровъ слѣдуетъ признать слѣдующія нарушенія порядка подсудности:

1) Рѣшеніе уголовнымъ судомъ дѣла о такомъ со стороны духовнаго лица дѣйствіи, которое составляетъ или только нарушеніе обязанностей его званія или проступокъ, подвергающій его отвѣтственности лишь предъ духовнымъ начальствомъ (уст. угол. судопр. ст. 218 и 1017).

2) Рѣшеніе судомъ гражданскаго вѣдомства дѣла о лицѣ военнаго званія, совершившемъ преступленіе на дѣйствительной военной службѣ, или нарушившемъ обязанности этой службы во время состоянія его въ безсрочномъ отпуску, по запаснымъ войскамъ или въ резервномъ флотѣ, по иррегулярнымъ войскамъ, или же на службѣ гражданской или общественной (ст. 214—224).

3) Рѣшеніе судомъ гражданскаго вѣдомства дѣла о гражданскомъ чиновникѣ военнаго вѣдомства, сужденномъ за преступленіе должности или за нарушеніе правилъ военной дисциплины (ст. 225).

4) Рѣшеніе судомъ гражданскаго вѣдомства дѣла по преступленію противъ дисциплины и военной службы, совершенному совокупно лицами военнаго и гражданскаго вѣдомствъ (ст. 1246).

5) Рѣшеніе судомъ гражданскаго вѣдомства дѣла по совокупности такихъ преступленій, изъ коихъ важнѣйшее подлежало военному суду (ст. 1250—1254).

6) Рѣшеніе русскимъ судебнымъ установленіемъ дѣла объ иностранцѣ, который по мѣсту, имъ занимаемому при посольствѣ или миссіи, или же по особымъ постановленіямъ въ трактатѣ съ иностранною державою, не подлежалъ суду въ Россіи (улож. наказ. ст. 185—188; уст. угол. судопр. ст. 228—230).

Въ чемъ состоитъ нарушеніе предѣловъ власти суда.

Переходя къ разсмотрѣнію нарушеній предѣловъ власти, предоставленной суду, мы считаемъ не излишнимъ изъяснить, что въ строгомъ смыслѣ, всякое нарушеніе порядка судомъ, при дѣйствіи принадлежащей ему судебной власти, есть вмѣстѣ съ тѣмъ и нарушеніе предѣловъ его власти, и что наши судебные уставы, поставляя въ особую категорію нарушенія предѣловъ власти, по всей вѣроятности имѣли въ виду, подъ этимъ опредѣленіемъ, наиболѣе явныя и грубыя нарушенія порядка судопроизводства, потому что при

такихъ нарушеніяхъ превышеніе судомъ власти, ему предоставленной и, быть можетъ, чрезмѣрной и, такъ сказать, исключительной.

Виды нарушеній судомъ власти суда

Смотря съ общественной точки зрѣнія на нарушенія предѣловъ власти, мы полагаемъ, что поводами къ отмѣнѣ обвинительныхъ приговоровъ должны служить слѣдующія нарушенія этого рода:

1 Производство уголовнымъ порядкомъ такого дѣла, которое имѣетъ характеръ гражданскаго иска.

2 Производство, безъ надлежащей жалобы, дѣла о такомъ преступномъ дѣйствіи, которое по закону преслѣдуется не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго отъ преступленія или проступка (уг. уст. судопр. ст. 5).

3 Производство уголовнаго дѣла, не смотря на существованіе законныхъ поводовъ къ прекращенію или приостановленію судебнаго преслѣдованія, за давностію, за примиреніемъ въ такомъ дѣлѣ, которое можетъ быть прекращено миромъ, за помилованіемъ подсудимаго Высочайшею властію, за отказомъ или обвиненіемъ его по тому же преступленію присяжными, вступившимъ въ законную силу, или за неразрѣшеніемъ еще гражданскимъ или духовнымъ судомъ обстоятельствъ, обусловливающихъ уголовное преслѣдованіе (ст. 16, 20—22, 27, 1011, 1014, и 1015).

4 Производство, безъ требованія духовнаго начальства, дѣла о совращеніи изъ православія или отступленіи отъ вѣры христіанской въ случаяхъ, не заключающихъ въ себѣ преступленій, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 217 и 235 уложенія о наказаніяхъ (ст. 1006).

5 Производство дѣла по преступленію должностныхъ лицъ, безъ предварительнаго объявленія суду подлежащею властію и въ установленномъ порядкѣ (ст. 1079—1082, 1084—1098).

6 Производство въ судѣ, безъ обвинительнаго акта отъ прокурора, такого дѣла, которое по закону требуетъ обвинительнаго обвиненія (ст. 1, 3 и 343).

7 Производство въ судѣ по обвинительному акту, неразсмотрѣнному судебною палатою, такого дѣла, которое подлежитъ суду присяжныхъ, или преданіе суду обвиняемаго безъ предварительнаго слѣдствія о преступномъ его дѣйствіи (ст. 723, 734 и 744).

8 Разсмотрѣніе и рѣшеніе дѣла не въ законномъ составѣ

присутствія (учрежд. суд. устан. ст. 140; уст. угол. судопр. ст. 595 и 1050—1054).

9) Постановленіе заочнаго приговора по обвиненію въ такомъ преступленіи, за которое по закону полагается наказаніе свыше ареста (ст. 133, 134 и 846—852).

10) Присужденіе наказанія за такое преступленіе, которое не было предметомъ судебныхъ преній, или вознагражденія, неоснованнаго на требованіи обиженнаго или превышающаго его требованіе (ст. 121, 122, 593, 594, 751—753, 779, 780 и 821).

11) Постановленіе приговора, несогласнаго съ рѣшеніемъ присяжныхъ (ст. 915).

12) Рѣшеніе высшимъ судомъ дѣла внѣ предѣловъ отзыва или протеста, или же увеличеніе подсудимому наказанія, опредѣленнаго низшимъ судомъ, когда объ этомъ не было протеста прокурора или отзыва частнаго обвинителя (ст. 889—891).

13) Принятіе въ апелляціонномъ порядкѣ отзыва или протеста на окончательный приговоръ (ст. 145, 853—855 и 856—861).

14) Возобновленіе, безъ разрѣшенія сената, такого дѣла, по которому приговоръ вошелъ въ законную силу (ст. 21—23, 25, 26, 180, 934—936).

15) Постановленіе по дѣлу, по которому предшествовало рѣшеніе гражданскаго суда, уголовнаго приговора, несогласнаго съ опредѣленіемъ въ гражданскомъ порядкѣ дѣйствительности и свойства событія или дѣянія (ст. 29).

—

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О поводахъ къ отмѣнѣ и пересмотру гражданскихъ рѣшеній.

Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній могутъ быть трехъ родовъ:

1) просьбы о кассаціи рѣшеній;

2) просьбы о пересмотрѣ рѣшеній;

3) просьбы неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ (ст. 185 и 792).

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О КАССАЦІИ РѢШЕНІЙ.

Просьбы о кассаціи рѣшеній допускаются:

1) въ случаѣ явнаго нарушенія прямаго смысла закона или неправильнаго его толкованія;

2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія;

3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ установленныхъ (ст. 186 и 793).

При разсмотрѣніи этого правила, прежде всего обращаетъ на себя вниманіе раздѣленіе нарушеній, служащихъ поводомъ кассаціи, на три категоріи, не смотря на то, что всѣ онѣ сводятся къ одной, а именно къ нарушенію закона, опредѣляющаго или спорныя права и отношенія, или порядокъ судопроизводства. За всѣмъ тѣмъ раздѣленіе это имѣетъ надлежащее основаніе. Всякое нарушеніе закона, опредѣляющаго спорныя права и отношенія, можетъ имѣть послѣдствіемъ несправедливое или неправильное рѣшеніе, и потому признается во всякомъ случаѣ законнымъ поводомъ кассаціи. Но не всѣ обряды и формы судопроизводства, опредѣленные законами, могутъ имѣть вліяніе на справедливость или правильность рѣшенія, по чему поводомъ кассаціи признается лишь нарушеніе существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства. При этомъ однако необходимо имѣть въ виду, что здѣсь обряды и формы судопроизводства разумѣются не въ обшир-

номъ смыслѣ всѣхъ правилъ судопроизводства вообще, но лишь въ тѣсномъ смыслѣ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ дѣйствій на судѣ; правила же о правѣ на искъ и о силѣ доказательствъ относятся къ существу дѣла, и потому отступленіе отъ нихъ должно быть разсматриваемо какъ нарушеніе закона опредѣлительнаго, служащее поводомъ кассаціи во всякомъ случаѣ.

I. О НАРУШЕНІИ ЗАКОНА.

При разсмотрѣніи кассаціоннаго порядка по уголовнымъ дѣламъ, мы уже объясняли, что кассаціонный судъ учреждается не для ревизіи сужденій по существу дѣлъ, но для исправленія ошибокъ въ разрѣшеніи юридическихъ вопросовъ и для огражденія правильнаго толкованія законовъ. Поэтому, кассаціонный судъ не входитъ въ разсмотрѣніе, основательно ли въ судебномъ рѣшеніи сдѣланъ выводъ изъ обстоятельствъ дѣла, т. е. правильно ли установлены въ немъ, какъ неподлежащіе сомнѣнію, тѣ факты, приложеніе къ которымъ закона привело въ заключеніи къ обжалованному судебному рѣшенію. Но кассаціонный судъ разсматриваетъ только, правильно ли къ фактамъ, установленнымъ въ судебномъ рѣшеніи, приложены законы. Нельзя сказать вообще, что кассаціонный судъ разсматриваетъ правильность приложенія законовъ къ дѣлу; сущность дѣла можетъ быть не такова, какою она представлена въ судебномъ рѣшеніи; но тѣмъ не менѣе кассаціонный судъ принимаетъ фактическіе выводы этого рѣшенія за непреложные и разсматриваетъ правильность приложенія законовъ къ фактамъ, признаннымъ въ судебномъ рѣшеніи. При этомъ однако кассаціонный судъ не касается основательности только тѣхъ фактическихъ выводовъ, которые истекаютъ изъ обсужденія и сопоставленія обстоятельствъ дѣла, но всякій выводъ изъ соображенія факта съ закономъ подлежитъ контролю этого суда. Объяснимся подробнѣе. Такъ какъ факты устанавливаются въ судебномъ рѣшеніи не иначе, какъ по доказательствамъ ихъ существованія, а опредѣленіе силы доказательствъ не всегда предоставляется усмотрѣнію суда, то само собою разумѣется, что правильность сужденія о тѣхъ доказательствахъ, силу которыхъ опредѣ-

ляетъ законъ, не можетъ быть изъята изъ вѣдомства кассаціоннаго суда. Кромѣ того, при установленіи фактовъ въ судебномъ рѣшеніи, они вмѣстѣ съ тѣмъ и опредѣляются по закону; напримѣръ, имущество признается недвижимымъ или движимымъ, раздѣльнымъ или нераздѣльнымъ, благопріобрѣтеннымъ или родовымъ; сдѣлкѣ дается значеніе дара или завѣщанія, купли—продажи или мѣны, запродажи или подряда, найма или ссуды, займа или поклажи и т. д. Понятно, что отъ несогласнаго съ закономъ опредѣленія свойства имущества, рода сдѣлки или инаго предмета дѣла, судебное рѣшеніе во всякомъ случаѣ будетъ незаконнымъ, т. е. будетъ заключать въ себѣ нарушеніе закона; слѣдовательно кассаціонный судъ не можетъ устранить себя отъ повѣрки правильности такихъ квалификацій. Чтоже касается до вывода самаго права изъ фактовъ, по соображеніи ихъ съ законами, то нѣтъ сомнѣнія, что такой выводъ во всякомъ случаѣ подлежитъ контролю кассаціоннаго суда, на томъ основаніи, что мѣриломъ права долженъ быть единственно и исключительно законъ. Сюда относятся какъ опредѣленіе дѣйствительности или недѣйствительности юридическихъ дѣйствій и сдѣлокъ по условіямъ, постановленнымъ для нихъ въ законѣ, такъ и опредѣленіе, въ чемъ состоитъ по закону имущественное или обязательственное право оправданнаго лица. Само собою разумѣется, что при повѣркѣ приложенія закона, кассаціонный судъ опредѣляетъ не только правильность толкованія даннаго закона, но и правильность примѣненія его къ дѣлу, т. е. дѣйствительно ли онъ есть ближайшій къ дѣлу законъ, и можетъ ли примѣненіе его имѣть мѣсто по пространству дѣйствія закона. Такимъ образомъ, подводя различныя нарушенія закона подъ извѣстныя категоріи, можно сказать, что въ рѣшеніяхъ по дѣламъ гражданскимъ законъ нарушается:

Различные виды нарушенія гражданскаго закона.

1) когда въ рѣшеніи о событіи принимаются въ соображеніе доказательства, несвойственныя роду дѣла, или, на оборотъ, отвергаются доказательства, допускаемыя закономъ въ подобныхъ дѣлахъ;

2) когда доказательствамъ, силу которыхъ опредѣляетъ законъ, дается несоотвѣтственное требованію закона значеніе;

3) когда квалификація имуществъ или юридическихъ дѣйствій

и сдѣлокъ несогласна съ закономъ и, вообще, когда подъ опредѣленіе закона подводятся случаи, несоотвѣтствующіе сдѣланнымъ въ немъ указаніямъ;

4) когда юридическія дѣйствія и сдѣлки, удовлетворяющія требованіямъ закона, признаются недѣйствительными, или договоръ, законно совершенный—необязательнымъ, или же, на оборотъ, когда незаконныя дѣйствія и сдѣлки признаются дѣйствительными;

5) когда въ опредѣленіи права дозволяется то, что закономъ воспрещено, или воспрещается дозволенное закономъ, или требуется не то, что закономъ предписано, или же болѣе или менѣе постановленнаго закономъ:

6) когда общій законъ примѣняется къ изъятому отъ дѣйствія его случаю, или же особенный или мѣстный законъ распространяется на случай, подходящій подъ дѣйствіе общаго закона;

7) когда судъ, обходя ближайшій къ дѣлу законъ, постановляетъ рѣшеніе по общимъ соображеніямъ, основаннымъ на совокупномъ смыслѣ другихъ законовъ или на общемъ духѣ законодательства.

Неприложимость закона къ противорѣчащимъ фактамъ.

Изъ общаго правила, что кассаціонный судъ повѣряетъ только примѣненіе къ фактамъ закона, необходимо допустить изъятіе въ томъ случаѣ, когда судебное рѣшеніе противорѣчитъ самому себѣ, т. е. когда одинъ и тотъ же фактъ является въ двоякомъ видѣ. Если въ рѣшеніи, при изложеніи обстоятельствъ дѣла, указано, что тяжущійся родился тогда-то и, вслѣдствіе того, по разсчету выходитъ, что онъ во время состоявшейся сдѣлки былъ совершеннолѣтнимъ, а между тѣмъ въ заключеніи онъ признанъ несовершеннолѣтнимъ; если при изложеніи дѣла сказано, что спорное завѣщаніе подписано въ качествѣ свидѣтелей тремя лицами, а въ заключеніи постановлено, что оно уничтожается, какъ подписанное только двумя свидѣтелями, и при этомъ необъяснено, почему устраняется свидѣтельство третьяго лица, то въ этихъ и имъ подобныхъ случаяхъ кассаціонный судъ не можетъ не уничтожить такого рѣшенія, въ которомъ нѣтъ твердаго основанія къ правильному приложенію закона.

Въ нѣкоторыхъ государствахъ судебная практика идетъ еще

далѣе. Французскій и бельгійскій кассаціонные суды уничтожаютъ даже и такія судебныя рѣшенія, въ которыхъ фактическіе выводы противорѣчатъ несомнѣннымъ документамъ, въ дѣлѣ находящимся. Но такое расширеніе власти кассаціоннаго суда есть уже уклоненіе отъ принципа, что судъ этотъ судитъ не дѣло, а судебное рѣшеніе и, вслѣдствіе того, не повѣряетъ правильности фактическихъ выводовъ изъ дѣла. Тамъ, гдѣ продолжительная судебная практика установила случаи отмѣны рѣшеній по этому поводу, расширеніе власти кассаціоннаго суда въ этомъ отношеніи не можетъ имѣть большихъ неудобствъ, но при введеніи кассаціоннаго порядка у насъ, допустить въ видѣ общаго правила отмѣну рѣшеній, въ которыхъ фактическіе выводы противорѣчатъ находящимся въ дѣлѣ документамъ, значило бы обратить съ разу кассаціонный судъ въ третью апелляціонную инстанцію, потому что во всякомъ рѣшеніи тяжущійся, проигравшій тяжбу, усиливался бы найти тотъ или другой фактическій выводъ несогласнымъ съ предъявленными по дѣлу документами.

Толкованіе закона вообще.

Относительно толкованія закона въ уставѣ гражданскаго судопроизводства постановлены слѣдующія правила:

Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ (уст. гражд. судопр. ст. 9).

Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи (ст. 10).

Правила эти замѣчательны въ томъ отношеніи, что они разрѣшаютъ судебнымъ установленіямъ примѣнять, а слѣдовательно и толковать законъ не по буквальному его смыслу, какъ то требовалось доселѣ отъ всѣхъ исполнителей (св. т. I ч. I основн. зак. ст. 65), но по точному его разуму; толковать же законъ по его разуму значитъ принимать въ соображеніе не одинъ буквальный смыслъ, но также основанія и цѣль закона.

Требованіе, чтобы судъ примѣнялъ законъ не иначе, какъ по буквальному его смыслу приводило во многихъ случаяхъ, или къ

рѣшеніямъ, несогласнымъ съ разумомъ закона и, слѣдовательно, несправедливымъ, или къ проволочкѣ дѣлъ, которыя нерѣдко восходили до правительствующаго сената единственно потому, что одинъ сенатъ могъ дозволить себѣ рѣшить дѣло по точному разуму закона, не стѣсняясь его буквальнымъ смысломъ.

Примѣненіе судебными мѣстами законовъ не иначе, какъ по буквальному ихъ смыслу, тѣмъ менѣе возможно у насъ, что законодательство наше, постановляя правила относительно юридическихъ дѣйствій и сдѣлокъ, весьма рѣдко указываетъ на случаи недѣйствительности тѣхъ или другихъ, по несогласію ихъ съ требованіями закона. Между тѣмъ по разуму весьма многихъ законовъ очевидно: съ одной стороны, что невозможно ограничиться признаніемъ недѣйствительности юридическихъ дѣйствій и сдѣлокъ только въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, на которые прямо указываютъ наши законы, а съ другой, что еще менѣе возможно признавать недѣйствительными всѣ тѣ юридическія дѣйствія и сдѣлки, въ которыхъ оказывается какое-либо маловажное отступленіе отъ законнаго порядка, состоящее иногда въ несоблюденіи мелочныхъ формальностей, немогущихъ имѣть никакого вліянія на правомѣрность юридическаго дѣйствія или сдѣлки.

Основанія къ установленію правильнаго толкованія закона.

Такъ какъ уставъ гражданскаго судопроизводства обязываетъ судебныя установленія рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ, то само собою разумѣется, что при толкованіи закона, судебныя установленія должны будутъ руководствоваться какою либо доктриною. На какихъ же основаніяхъ доктрина эта можетъ развиться? (*)

(*) При изложеніи правилъ о толкованіи закона мы принимали въ соображеніе слѣдующія сочиненія: 1) Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній о сводѣ законовъ; 2) Русское гражданское право, чтенія Д. И. Мейера; 3) Étude sur les principes generaux de l'interprétation des lois par C. Brocher; 4) De l'interprétation des lois par Mailher de Chassat; 5) Principes de l'interprétation des lois avec l'examen critique de la jurisprudence moderne par M. Delisle; 6) Logique judiciaire ou traité des argumens légaux par Hortensius de S-te Albin.

Нельзя сказать, чтобы въ законодательствѣ нашемъ не было вовсе руководящихъ правилъ объ исполненіи и примѣненіи законовъ: правилъ этихъ довольно много, но они разсѣяны по разнымъ томамъ свода законовъ (т. I зак. осн. ст. 64, 65; учр. госуд. сов. ст. 90; учр. сен. ст. 224, 226, 227, 239, 247, 250; т. II общ. губ. учр. ст. 149, 150, 281, 744—746; т. III уст. служб. прав. ст. 1193; т. X зак. судопр. гражд. ст. 752; зак. меж. ст. 975; т. XI уст. торг. ст. 1714; т. XV улож. наказ. ст. 164; зак. судопр. угол. ст. 356). Обозрѣніе узаконеній, касающихся этого предмета, обнаруживаетъ прежде всего, что законодательство наше, относительно исполненія закона, даетъ болѣе правилъ нравственныхъ, чѣмъ юридическихъ. Неоднократное повтореніе, что законы должны быть исполняемы безпристрастно, не смотря на лица, не увлекаясь ни родствомъ, ни дружбою, ни личными видами, и не уважая ни постороннихъ предложеній, ни частныхъ писемъ, хотя бы они были отъ первѣйшихъ особъ въ государствѣ,—все это прямо указываетъ на больное мѣсто въ нашемъ юридическомъ быту.

Взглядъ нашего законодательства на исполненіе законовъ совершенно вѣренъ. Нѣтъ сомнѣнія, что отступленіе отъ прямаго смысла закона и самопроизвольныя толкованія его происходятъ большею частію отъ нравственныхъ недостатковъ исполнителей, которые по предубѣжденію или пристрастію, ищутъ въ законѣ выраженія собственной своей воли, и усиливаются навязать ее законодателю. Вотъ какъ выражается по этому предмету французскій юристъ Беллимъ (*): «Приступайте къ закону чистосердечно, безъ заднихъ мыслей, безъ всякаго пристрастія въ особенности; устраните какъ предубѣжденія, такъ и побужденія личнаго интереса; не имѣйте инаго желанія, кромѣ вожделѣнія правды, иной цѣли, кромѣ открытія вѣроятнаго смысла закона въ намѣреніи тѣхъ, кѣмъ онъ постановленъ,—и истина не ускользнетъ отъ вашихъ усилій».

(*) Авторъ сочиненія: Philosophie du droit, ou cours d'introduction à la science du droit.

Впрочемъ, означенныя выше узаконенія, сверхъ нравственныхъ правилъ, содержатъ въ себѣ и нѣкоторыя указанія на счетъ способовъ толкованія закона. Такъ, одно указаніе заключаетъ въ себѣ требованіе, чтобы законы были исполняемы по буквальному ихъ смыслу, безъ всякаго измѣненія или распространенія (зак. осн. ст. 65; учр. сен. ст. 226; зак. меж. ст. 975); другое указаніе, согласное въ существѣ съ правиломъ, принятымъ въ новыхъ судебныхъ уставахъ, ограничивается требованіемъ, чтобы законы были прилагаемы по прямому ихъ разуму, и даже разрѣшаетъ коммерческимъ и уголовнымъ судамъ примѣнять законъ по аналогіи (учр. сен. ст. 250; уст. торг. ст. 1714; улож. наказ. ст. 164; зак. судопр. угол. ст. 356); наконецъ, въ третьемъ указаніи признается необходимымъ, при невозможности согласить буквальный смыслъ одного закона съ таковымъ же другаго, слѣдовать общему духу законодательства и держаться смысла, наиболѣе ему соотвѣтствующаго (зак. осн. ст. 65), а это также согласно съ принятымъ въ новыхъ судебныхъ уставахъ правиломъ, что въ случаѣ неполноты существующихъ законовъ, неясности, недостатка или противорѣчія ихъ, рѣшеніе должно быть основано на общемъ смыслѣ законовъ (уст. гражд. судопр. ст. 9; уст. угол. судопр. ст. 12).

Указаніямъ этимъ можно найти объясненіе въ обозрѣніи историческихъ свѣдѣній о сводѣ законовъ. Здѣсь положительно выражено, что буквальный смыслъ закона долженъ быть главнымъ основаніемъ рѣшеній, и что только въ случаѣ сомнѣній, надлежитъ прибѣгать къ открытію внутренняго разума закона въ причинахъ, на которыхъ онъ основанъ—въ источникахъ закона. По словамъ обозрѣнія, это есть самая лучшая система истолкованій, основанная не на мнѣніяхъ и выводахъ произвольныхъ, но на простомъ сличеніи двухъ формъ одного и того же закона: первообразной и производной.

Три способа толкованія закона.

И такъ законодательство наше допускаетъ три способа толкованія закона: 1) толкованіе по словесному смыслу, или буквальное; 2) толкованіе по разуму закона, выражающемуся въ его причинахъ, или мотивахъ, и 3) толкованіе по общему духу законодательства. Понятно, что ко второму способу толкованія слѣдуетъ прибѣгать только тогда, когда сомнѣнія неустранены первымъ способомъ, и

что третій способъ толкованія дозволителенъ лишь въ крайнихъ случаяхъ, когда по причинѣ противорѣчія или недостатка законовъ, невозможно инымъ способомъ разрѣшить представляющійся въ данномъ случаѣ юридическій вопросъ.

Не вдаваясь въ подробное изслѣдованіе существующихъ о толкованіи закона правилъ, которыя далеко еще не установились въ юриспруденціи, разсмотримъ только въ общихъ чертахъ главные способы толкованія закона.

Толкованіе грамматическое.

Толкованіе закона по словесному его смыслу, или буквальное, имѣетъ три вида: оно можетъ быть или грамматическимъ, или систематическимъ, или логическимъ.

Извѣстно, что словомъ означается не самый предметъ, но представленіе о немъ въ сознаніи говорящаго, и что даже смотря на предметъ съ одной точки зрѣнія, разныя лица составляютъ себѣ различныя о немъ представленія, въ которыхъ проявляется болѣе или менѣе и собственная ихъ личность. Потому нельзя не допустить такого же различія въ представленіяхъ о предметѣ между составителями закона и его исполнителями, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ раздѣляетъ большое пространство времени, въ теченіе котораго языкъ развивался параллельно съ развитіемъ образованности. Вопросъ о томъ, что требуетъ законъ въ данномъ случаѣ вовсе еще не доказываетъ несовершенства редакціи закона. Такой вопросъ нерѣдко разрѣшается по соображенію существовавшихъ для языка правилъ во время изданія закона. Изъясняя такимъ образомъ смыслъ постановленій, предшествовавшихъ у насъ первоначальному изданію свода законовъ, исполнители должны имѣть въ виду, что статьи свода излагались словами тѣхъ указовъ, изъ которыхъ онѣ были заимствованы, и что по этому необходимо принимать въ соображеніе употребленіе словъ и обороты рѣчи, современные не изданію свода, а изданію указовъ, подведенныхъ подъ статьями свода.

При этомъ слѣдуетъ руководствоваться тѣмъ основнымъ правиломъ грамматическаго толкованія, что рѣчь законодателя предполагается грамматически правильною, и слѣдовательно должна быть объясняема въ томъ смыслѣ, который она имѣетъ при предположеніи правильности ея сложенія.

Толкованіе систематическое.

Законы обыкновенно излагаются въ системѣ, для чего опредѣляется существо общаго ихъ предмета и опредѣленное понятіе раздѣляется на его части, съ означеніемъ разныхъ сторонъ, въ немъ представляющихся. Все это уясняетъ значеніе, которое имѣетъ какое либо постановленіе въ системѣ законовъ, и не должно быть упускаемо изъ виду при толкованіи отдѣльнаго закона. Но съ другой стороны не слѣдуетъ принимать оглавленіе и раздѣленіе законовъ за непреложное основаніе къ изъясненію ихъ смысла. Законъ не есть теоретическое произведеніе кабинетнаго ученаго. Хотя первоначальная идея новаго закона возникаетъ нерѣдко по Высочайшему усмотрѣнію, однако тѣмъ не менѣе разработка проэкта закона происходитъ въ установленномъ законодательномъ порядкѣ. Въ редакціи закона участвуютъ многія лица; при различномъ воззрѣніи ихъ на предметъ, послѣдовательность изложенія можетъ быть нарушена соглашеніемъ различныхъ взглядовъ. Такимъ образомъ нерѣдко законъ, опредѣляющій юридическія отношенія одного какого либо вида, вызываетъ общее правило, примѣнимое и къ другимъ видамъ этого рода отношеній, а между тѣмъ остается подъ рубрикою, несоотвѣтствующею пространству его дѣйствія. Разительнымъ тому примѣромъ можетъ служить зак. гражд. ст. 1042, опредѣляющая, что явкою завѣщанія въ судѣ и запискою его въ книгѣ удостовѣряется токмо подлинность завѣщанія и соблюденіе въ составѣ его установленныхъ закономъ формъ, но не утверждается тѣмъ законность содержащихся въ немъ распоряженій. Хотя эта статья помѣщена подъ рубрикою о порядкѣ составленія, явки и храненія крѣпостныхъ завѣщаній, однако судебная практика, въ подкрѣпленіе коей можно привести и рѣшенія государственнаго совѣта, постоянно примѣняетъ эту статью и къ явкѣ домашнихъ духовныхъ завѣщаній.

При систематическомъ толкованіи закона независимо отъ оглавленій и раздѣленій, подъ которыя подведены законы какого либо разряда, слѣдуетъ обращать вниманіе на внутреннюю іерархическую связь, существующую между коренными законами, опредѣляющими существо права, и законами распорядительными, устанавливающими только средства къ дѣйствію первыхъ,—постоянный и общій образъ ихъ исполненія. Очевидно, что законы корен-

ные управляютъ законами распорядительными и должны служить основаніемъ къ объясненію послѣднихъ. Не должно также упускать изъ виду, что законы, помѣщенные подъ одною рубрикою, имѣютъ болѣе или менѣе значеніе частей одного цѣлаго, и потому толкованіе каждаго положенія слѣдуетъ соображать не только съ его смысломъ, но также и со смысломъ всѣхъ связанныхъ съ нимъ положеній.

Толкованіе логическое.

Законъ, въ логической его формѣ, есть общее сужденіе о томъ, что повелѣвается, запрещается или дозволяется. Сопоставленный съ закономъ данный случай, въ той же логической формѣ, есть частное сужденіе объ извѣстномъ событіи или дѣйствіи. Чтобы данный случай входилъ въ сферу повелѣваемаго, воспрещаемаго или дозволяемаго закономъ, подлежащее частнаго сужденія должно входить въ объемъ подлежащаго общаго сужденія и содержаться въ немъ, какъ недѣлимое въ видѣ или какъ видъ въ родѣ. При такомъ отношеніи между собою обоихъ сужденій, изъ соединенія ихъ само собою вытекаетъ заключеніе о сообразности или несообразности даннаго случая съ тѣмъ, что законъ повелѣваетъ, воспрещаетъ или дозволяетъ.

Вотъ простѣйшая схема примѣненія закона. Дѣйствіе это, какъ видно, сводится къ умозаключенію, которому посылками служатъ правило закона и частный случай.

Не всегда примѣненіе закона такъ просто. Но правило закона, какъ сужденіе объ извѣстномъ предметѣ, всегда вмѣщаетъ по логическому сочетанію мыслей переходъ къ многимъ другимъ сужденіямъ, находящимся между собою въ такомъ аналитическомъ отношеніи, что признавъ одно сужденіе, нельзя не признать и другаго. Такимъ образомъ, исходя изъ положенія закона, можно приблизиться къ предмету дѣла на столько, на сколько это требуется. Логическое толкованіе есть только примѣненіе правилъ логики къ развитію смысла закона. Развитіе это происходитъ не только путемъ умозаключенія, когда изъ юридическихъ началъ или общихъ правилъ выводятся частныя положенія, но также и путемъ наведенія, когда отъ частныхъ положеній восходятъ до правилъ общихъ или до юридическихъ началъ. Сопоставленіе общаго пра-

вила и частныхъ положеній закона объясняетъ смыслъ его и опредѣляетъ его силу и пространство дѣйствія.

Заключеніе отъ частныхъ положеній къ подразумѣваемому общему правилу тѣмъ достовѣрнѣе:

1) чѣмъ многочисленнѣе и согласнѣе между собою частныя положенія, представляющіяся послѣдствіями невыраженнаго въ законѣ общаго правила;

2) чѣмъ вѣроятнѣе, что во время изданія этихъ частныхъ положеній, общее правило уже принято было судебною практикою,

и 3) чѣмъ яснѣе обнаруживается изъ предварительныхъ законодательныхъ работъ, что законодатель дѣйствительно имѣлъ намѣреніе сообразоваться съ этимъ правиломъ.

Во всякомъ случаѣ общее правило, подразумѣваемое изъ частныхъ положеній, не можетъ имѣть силы правила, положительно выраженнаго въ законѣ. Потому несоблюденіе подразумѣваемаго правила не должно быть принимаемо за явное нарушеніе закона.

Правило и изъятіе изъ него находятся въ такомъ между собою отношеніи, что одно изъ нихъ объясняетъ и опредѣляетъ другое.

Правило понятнѣе, когда извѣстно, какія изъятія изъ него и по какимъ причинамъ допущены. Равнымъ образомъ и исключеніе понятнѣе, когда извѣстно къ какому правилу оно относится, въ чемъ состоитъ существо этого правила и какой оно имѣетъ кругъ дѣйствія.

Изъятіе изъ правила доказываетъ существованіе самаго правила, невыраженнаго въ законѣ положительно. Это одна изъ формъ логическаго толкованія, извѣстная подъ названіемъ довода въ обратномъ смыслѣ (à contrario sensu). Такъ, дозволять какое либо юридическое дѣйствіе въ опредѣленныхъ случаяхъ, т. е. при извѣстныхъ условіяхъ, значитъ воспрещать его въ тѣхъ случаяхъ, когда эти условія не представляются. Равномѣрно воспрещать какое либо юридическое дѣйствіе въ указанныхъ случаяхъ, т. е. при опредѣленныхъ условіяхъ, значитъ дозволять его въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ этихъ условій.

Доводъ въ обратномъ смыслѣ основанъ на сопоставленіи фактовъ, взаимно себя исключающихъ или по крайней мѣрѣ противо-

положныхъ между собою. Если случаи, предусмотрѣнные въ исключеніи изъ правила или въ особенномъ положеніи, разрѣшены такъ, то случаи, въ немъ непредусмотрѣнные, по соотношенію противоположности, должны быть разрѣшены иначе, т. е. въ обратномъ или по крайней мѣрѣ въ иномъ смыслѣ.

Доводъ въ обратномъ смыслѣ требуетъ большой осмотрительности. Онъ приводитъ къ безошибочнымъ выводамъ только при слѣдующихъ условіяхъ:

1) когда положеніе, отъ котораго заключаютъ въ обратномъ смыслѣ, есть дѣйствительно изъятіе изъ общаго правила, или по крайней мѣрѣ относится къ случаямъ, обставленнымъ такими обстоятельствами, которыя оправдываютъ принятіе исключительной или особенной мѣры;

2) когда на случаи, непредусмотрѣнные въ особенномъ положеніи, законодательство не представляетъ никакого другаго правила, отличнаго отъ того, къ которому приводитъ доводъ въ обратномъ смыслѣ;

3) когда случаи, непредусмотрѣнные въ особенномъ положеніи, требуютъ, по естественному порядку вещей, противоположнаго или по крайней мѣрѣ инаго правила;

и 4) когда случаи, предусмотрѣнные въ особенномъ положеніи, относятся къ даннымъ случаямъ, какъ виды одного рода.

Въ каждомъ законѣ есть три элемента, тѣсно связанные между собою, а именно:

Толкованіе закона по его разуму.

1) положеніе закона—то, что имъ повелѣвается, воспрещается или дозволяется;

2) цѣль закона—достиженіе извѣстнаго блага или предупрежденіе извѣстнаго зла,

и 3) основанія закона, т. е. основанныя на фактахъ соображенія, побудившія избрать ту или другую мѣру къ достиженію предположенной цѣли.

Соотвѣтственно этимъ элементамъ закона, исходящіе у насъ отъ Верховной власти указы и постановленія обыкновенно состоятъ изъ трехъ частей:

1) изъ изложенія дѣла или случая, подавшаго поводъ къ закону;

2) изъ разсужденій или уваженій, бывшихъ въ виду при постановленіи закона,

и 3) изъ самаго текста закона и его распоряженій.

Изъ этихъ трехъ частей, двѣ первыя не вносятся въ сводъ законовъ, но сохраняются въ полномъ ихъ собраніи, которое по идеѣ графа Сперанскаго, должно содержать въ себѣ источники закона, какъ средства къ познанію истиннаго смысла закона въ его причинахъ, или въ его разумѣ.

Впрочемъ не всегда въ источникахъ закона можно найти его побудительную и конечную причины, или его основанія и цѣль. Иногда они обнаруживаются лишь изслѣдованіемъ историческихъ обстоятельствъ происхожденія закона, или разсмотрѣніемъ по крайней мѣрѣ всѣхъ основательныхъ предположеній о возможныхъ причинахъ даннаго закона, для принятія тѣхъ изъ нихъ, которыя наиболѣе соотвѣтствуетъ его смыслу.

Законъ, по самому существу своему, есть общее правило, постановленное для разрѣшенія всѣхъ случаевъ, соотвѣтствующихъ его основаніямъ и цѣли. Но какъ законодатель не можетъ предусмотрѣть всѣхъ этихъ случаевъ, и постановляетъ опредѣленіе лишь по тѣмъ изъ нихъ, которые у него въ виду, то понятно, что обобщеніе частныхъ случаевъ не всегда можетъ быть удачно. Вслѣдствіе того опредѣленіе закона можетъ или неясно выражать мысль законодателя, или же выражать менѣе или болѣе того, что онъ хотѣлъ постановить и что содержится въ основаніяхъ и цѣли закона. Отсюда истекаютъ слѣдующіе способы толкованія закона:

1) Когда положеніе закона, по неопредѣлительности или двусмысленности его, можетъ имѣть болѣе или менѣе обширный смыслъ, то дѣйствія такого положенія распространяютъ на всѣ случаи, къ которымъ примѣнимы основанія закона и которыя объемлются его цѣлью. Для того сначала подводятъ подъ данное положеніе случаи, объемлемые словеснымъ его смысломъ въ обыкновенномъ значеніи слова, а потомъ переходятъ и къ случаямъ, которые могутъ быть подведены подъ толкуемое положеніе только съ принятіемъ словъ въ значеніи болѣе или менѣе исключительномъ или особенномъ.

2) Когда два случая, изъ коихъ каждый предусмотрѣнъ въ особомъ положеніи, находятся между собою въ такомъ отношеніи подобія, что основанія и цѣль, по которымъ состоялось положеніе въ отношеніи къ одному изъ нихъ, должны привести къ такому же заключенію и въ отношеніи къ другому, то оба эти положенія толкуютъ такимъ образомъ, чтобы они согласовались между собою, и если одно изъ нихъ неясно, то толкованіе основываютъ на смыслѣ болѣе понятнаго положенія. Отношенія, въ которыхъ состоятъ къ однимъ и тѣмъ же государственнымъ цѣлямъ различныя установленія и учрежденія, приводятъ въ каждомъ законодательствѣ къ такъ называемымъ параллельнымъ положеніямъ, сопоставленіе которыхъ для изъясненія закона по его разуму можетъ служить немаловажнымъ пособіемъ къ познанію истиннаго смысла закона.

3) Когда представляющійся къ разрѣшенію случай не подходитъ подъ словесный смыслъ положенія, но имѣетъ съ предусмотрѣннымъ въ немъ случаемъ такое сходство или подобіе, что основанія и цѣль закона прилагаются къ тому и другому въ равной мѣрѣ, то обыкновенно считаютъ несомнѣннымъ, что законодатель подчинилъ бы изданному имъ положенію и этотъ случай, если бы его предвидѣлъ, и потому подводятъ его подъ толкуемое положеніе. Напримѣръ, законъ, воспрещающій писать и совершать отъ имени безумныхъ и сумасшедшихъ акты о имѣніи или о займѣ, помѣщенъ въ главѣ о совершеніи и явкѣ актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ (зак. гражд. ст. 770). Но по основаніямъ и цѣли этого закона, а именно потому, что для дѣйствительности всякой сдѣлки требуется свобода произвола, и что неимѣющіе разумной воли должны быть ограждены отъ разоренія и обмановъ, не подлежитъ сомнѣнію, что законъ этотъ объемлетъ въ равной мѣрѣ акты маклерскіе и домашніе, и не только акты объ имѣніи или о займѣ, но и всѣ обязательства по договорамъ.

4) Когда подлежащій разрѣшенію случай подходитъ подъ словесный смыслъ положенія, но явно противенъ его основаніямъ и цѣли; то обыкновенно признаютъ, что такой случай не могъ входить въ сферу законодательнаго опредѣленія и потому только неизъятъ изъ положенія закона, что не былъ въ виду законодателя.

Напримѣръ, по закону сдѣлки и договоры, заключенные несовершеннолѣтними безъ согласія ихъ попечителей, почитаются недѣйствительными (зак. гражд. ст. 220). Хотя словесный смыслъ этого закона не устраняетъ случая заключенія несовершеннолѣтнимъ сдѣлки, выгодной для него и невыгодной для противной стороны; но случай этотъ очевидно не подходитъ подъ основанія и цѣль этого закона, имѣющаго въ виду оградить несовершеннолѣтнихъ отъ невыгодныхъ для нихъ сдѣлокъ, заключенныхъ безъ надлежащей съ ихъ стороны способности судить здраво о своихъ интересахъ. По этому, уничтоженіе выгодной для несовершеннолѣтняго сдѣлки, по требованію противной ему стороны, было бы несогласно съ дѣйствительною волею законодателя, и то, что постановлено въ пользу несовершеннолѣтняго, обратило бы къ его вреду.

Изъ указанныхъ выше четырехъ способовъ толкованія закона по аналогіи, первые два называются объяснительными, третій— распространительнымъ, а четвертый ограничительнымъ. Всѣ эти способы толкованія закона основаны на такъ называемомъ доводѣ тождественнаго или одинаковаго основанія (à simili).

Законъ можетъ имѣть нѣсколько основаній болѣе или менѣе важныхъ. Цѣль закона можетъ представляться или какъ намѣреніе установить юридическія отношенія, безъ дальнѣйшихъ какихъ либо видовъ, или какъ намѣреніе установить эти отношенія въ видахъ достиженія извѣстныхъ результатовъ. Заключеніе по аналогіи будетъ тѣмъ правильнѣе, чѣмъ болѣе важныхъ основаній примѣняется къ неразрѣшенному случаю, чѣмъ опредѣлительнѣе цѣль, которою объемлется этотъ случай.

Впрочемъ при толкованіи закона по аналогіи, большею частію поступаютъ такимъ образомъ, что отъ сходства или подобія между извѣстными случаями заключаютъ о примѣнимости къ нимъ однихъ и тѣхъ же основаній и одной и той же цѣли, а отъ этого вывода заключаютъ къ тому, что случаи эти объемлются однѣми и тѣми же или по крайней мѣрѣ подобными положеніями. Поверхностное сличеніе уподобляемыхъ случаевъ было причиною многихъ ошибокъ и подорвало довѣріе къ толкованію закона по аналогіи. Вслѣдствіе этого нѣкоторыя законодательства ограничиваютъ употребле-

не аналогіи при толкованіи закона только извѣстными дѣлами или случаями. Наше законодательство, какъ сказано было выше, позволило болѣе толкованіе закона по аналогіи только по торговымъ дѣламъ, производимымъ въ коммерческихъ судахъ, и по дѣламъ судовымъ. Но по началу, принятому въ новомъ уставѣ гражданскаго судопроизводства, судебнымъ мѣстамъ воспрещается останавливаться въ рѣшеніи дѣла по причинѣ неясности, неполноты или противорѣчія въ законахъ; слѣдовательно они не могутъ быть лишены средствъ къ выясненію смысла закона всѣми способами толкованія и къ избранію въ каждомъ дѣлѣ того изъ этихъ способовъ, который признанъ будетъ ими наиболѣе соотвѣтствующимъ данному случаю.

Само собою разумѣется, что толкованіе по аналогіи не можетъ быть допущено при примѣненіи такого закона, объ исполненіи котораго въ опредѣленномъ смыслѣ есть особое указаніе или въ которомъ исчислены предметы и случаи, объемлемыя положеніемъ закона. Замѣчаніе это не относится однако къ тѣмъ исчисленіямъ, которыя дѣлаются въ видѣ примѣровъ.

Понятно также, что какъ законы особенные и льготные, такъ и всякія исключительныя положенія вообще не требуютъ распространительнаго толкованія ихъ по аналогіи: ибо во главѣ всякаго исключенія стоитъ общее правило, которымъ объемлется все то, для чего не сдѣлано исключенія. Распространительное толкованіе исключительнаго положенія дозволительно только тогда: 1 когда общее правило очевидно непримѣнимо къ данному частному случаю, и 2 когда случай этотъ по аналогіи подходитъ подъ исключительное положеніе.

Можно заключать отъ одного случая къ другому не только при тождествѣ основаній къ ихъ разрѣшенію, но даже и при сходствѣ этихъ основаній, когда они приводятъ, по видимому, къ одинаковымъ послѣдствіямъ. Напримѣръ, юридическія отношенія между опекуномъ и опекаемымъ сходны съ отношеніями между мастеромъ и его ученикомъ, почему опредѣленія закона, касающіяся первыхъ, могутъ быть распространяемы, въ извѣстной степени, и на послѣднія. Но выводы этой второстепенной аналогіи тѣмъ менѣе достовѣрны, чѣмъ болѣе удаляются основанія предполагаемы-

го случая отъ основаній объясняемаго закона, т. е. чѣмъ слабѣе между ними подобіе.

Наконецъ, можно заключать отъ одного случая къ другому посредствомъ такъ называемаго довода бо́льшаго основанія (à fortiori). Толкованіе закона этимъ способомъ состоитъ существенно въ сравненіи основаній объясняемаго положенія съ основаніями къ разрѣшенію даннаго случая и въ выводѣ заключенія, что при бо́льшей силѣ или убѣдительности послѣднихъ, нѣтъ повода сомнѣваться въ примѣнимости объясняемаго положенія къ данному случаю. Напримѣръ: по закону, строющій домъ на самой межѣ своего двора не долженъ дѣлать окопъ на дворъ своего сосѣда безъ согласія на то послѣдняго (зак. гражд. ст. 446). Исходя отъ этого опредѣленія, слѣдуетъ заключить по доводу бо́льшаго основанія, что строющій такимъ образомъ домъ тѣмъ менѣе имѣетъ право сдѣлать на дворъ сосѣда выходъ, который еще болѣе стѣснялъ бы смежнаго владѣльца въ пользованіи своею собственностію.

Способы толкованія какъ по аналогіи первостепенной или второстепенной, такъ и посредствомъ довода бо́льшаго основанія суть только три вида одного и того же рода толкованія, опирающагося на основанія и цѣль закона.

Доводу бо́льшаго основанія даютъ иногда смыслъ афоризма: кто можетъ бо́льшее, тотъ можетъ и мѐньшее (Qui peut le plus peut le moins). Заключеніе это требуетъ особенной осмотрительности, такъ какъ во многихъ случаяхъ законъ, предоставляя, по видимому, болѣе важное право, возбраняетъ менѣе важное по причинамъ, имѣющимъ основаніе въ юридическихъ отношеніяхъ того или другаго рода, да и величина права находится иногда, такъ сказать, въ обратномъ отношеніи съ величиною предмета, на который оно простирается. Такъ, по закону наслѣдникъ властенъ принять наслѣдство или отъ него отрѐчься (зак. гражд. ст. 1255). Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы онъ могъ принять только часть наслѣдственнаго имѣнія, съ соразмѣрною частію долговъ, предоставивъ остальное имѣніе на удовлетвореніе прочихъ наслѣдственныхъ долговъ. Какъ долги наслѣдодателя обезпечивались всѣмъ его имѣніемъ, то оно и не можетъ быть раздробляемо, въ отношеніи къ платежу

долговъ, безъ согласія на то кредиторовъ. Родственникъ продавца родоваго имущества чужеродцу имѣетъ право на обращеніе къ себѣ того имущества посредствомъ выкупа (зак. гражд. ст. 1355). Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы онъ имѣлъ право на выкупъ только одной части такого имущества, по своему выбору, въ ущербъ покупщику, которому остальная часть имѣнія можетъ быть вовсе непригодна. Населенное имѣніе, если оно благопріобрѣтенное, дозволяется дарить и во всякомъ случаѣ, будетъ ли оно благопріобрѣтенное или родовое, не возбраняется продавать и закладывать; но оно не можетъ быть отдаваемо въ арендное содержаніе иначе, какъ съ ограниченіями, указанными въ мнѣніи государственнаго совѣта, Высочайше утвержденномъ 19 февраля 1861 года. Имѣніе, состоящее подъ запрещеніемъ или подъ опекою въ видѣ секвестра, не можетъ быть продано или заложено (зак. гражд. ст. 744, 776, 1388, 1394, 1627 и 1630); но нѣтъ закона, который положительно запрещалъ бы переходъ такого имѣнія посредствомъ дарственныхъ способовъ. Напротивъ того, какъ по буквальному смыслу выраженія: «запрещеніе въ письмѣ купчихъ и закладныхъ крѣпостей» (зак. судопр. гражд. ст. 1813), такъ и по сдѣланному въ законѣ указанію, что запрещеніе измѣняется, когда недвижимое имѣніе переходитъ узаконеннымъ порядкомъ къ новому владѣльцу (зак. судопр. гражд. ст. 1833), едвали подлежитъ сомнѣнію, что имѣніе, состоящее подъ запрещеніемъ или подъ опекою, можетъ быть передаваемо въ другія руки посредствомъ дарственныхъ способовъ.

И такъ, заключеніе отъ одного права къ другому нельзя дѣлать на основаніи однихъ логическихъ выводовъ, безъ принятія въ соображеніе законовъ, относящихся къ даннымъ случаямъ.

Толкованіе закона по общему духу законодательства.

Доселѣ, на основаніи нашихъ основныхъ узаконеній, разрѣшеніе дѣла по общему духу законодательства допускалось только въ случаѣ явнаго противорѣчія законовъ, относящихся къ предмету дѣла (зак. основн. ст. 65). Другой случай, въ которомъ рѣшеніе дѣла такимъ способомъ необходимо — совершенный недостатокъ закона, соотвѣтствующаго возникшему юридическому вопросу, хотя и представлялся не рѣдко въ нашей судебной практикѣ, но могъ быть лишь поводомъ къ представленію о томъ въ установленномъ порядкѣ, такъ какъ доселѣ дѣйствовало общее правило, что

никакое судебное мѣсто не можетъ рѣшить дѣло, если нѣтъ на оное яснаго закона (зак. основн. ст. 52, общ. губ. учр. ст. 281). Но съ принятіемъ въ новыхъ судебныхъ уставахъ инаго начала, состоящаго въ томъ, что и при недостаткѣ яснаго закона, судъ обязанъ рѣшить дѣло по общему смыслу законовъ (уст. гражд. судопр. ст. 9; уст. угол. судопр. ст. 12), случаи рѣшенія дѣлъ такимъ способомъ будутъ, безъ сомнѣнія, довольно часто встрѣчаться.

Не трудно разгадать причины, по которымъ наше законодательство до настоящаго времени ограничивало власть суда въ толкованіи законовъ. Въ обозрѣніи историческихъ свѣдѣній о сводѣ законовъ есть ясныя указанія, какъ въ эпоху его изданія смотрѣло на этотъ предметъ наше законодательство. Вотъ слова обозрѣнія: «При обиліи римскихъ законовъ и при твердости ихъ состава, въ тѣхъ государствахъ, гдѣ они дѣйствовали и гдѣ теперь еще отчасти дѣйствуютъ, рѣдко встрѣчались, особенно въ дѣлахъ гражданскихъ, случаи, закономъ неопредѣленные; посему, порядокъ судебный тамъ могъ идти и дѣйствительно шелъ, такъ сказать, самъ собою, не обременяя власти законодательной; тамъ можно было допустить правило, чтобъ судья и въ самомъ недостаткѣ яснаго закона рѣшилъ дѣло по здравому смыслу, то есть по общимъ началамъ законовѣдѣнія; ибо сіи начала въ сводѣ римскихъ законовъ уже существовали, уже утверждены были временемъ и опытомъ. У насъ, напротивъ, сперва число законовъ было недостаточно, и потому судъ непрестанно обращался къ законодательству и искалъ разрѣшенія; отсюда множество отдѣльныхъ указовъ, отсюда такъ называемыя въ старину дѣла вершеныя именными указами и боярскими приговорами. Въ семъ состояніи законовъ нельзя было дозволить судьѣ рѣшить дѣло по общимъ началамъ законовѣдѣнія: ибо началъ сихъ ни гдѣ не было постановлено. Когда же потомъ число указовъ возрасло и недостатокъ законовъ отчасти миновался, то предстало другое затрудненіе: многосложность, раздробительность, неизвѣстность,—затрудненіе равное, и можетъ еще важнѣйшее, нежели самый недостатокъ закона; ибо здѣсь наипаче гнѣздятся ябеда, неправые толки, пристрастныя рѣшенія, покрытыя видомъ законности; здѣсь необходимость непрестанныхъ поясненій и разрѣше-

ній, кои въ свою чреду рождаютъ новую многосложность. Какой можетъ быть способъ выйти изъ сего безконечнаго круга?—нѣтъ другаго, какъ только разобрать законы по ихъ родамъ и предметамъ, отдѣлить все дѣйствующее отъ минувшаго, и привесть все въ составъ единообразный, то есть, составить сводъ».

Объясненія эти вполнѣ убѣждаютъ, что до изданія свода законовъ дѣйствительно невозможно было предоставить судебнымъ мѣстамъ разрѣшать случаи, закономъ неопредѣленные, по общимъ началамъ законовѣдѣнія, такъ какъ ни практическое, ни теоретическое законовѣдѣніе не могло основаться прежде приведенія законовъ въ правильный составъ. Но послѣ изданія свода законовъ нельзя уже было сказать, что общія начала русскаго права нигдѣ не постановлены. Приведеніе законовъ въ систему не возможно безъ приведенія въ ясность ихъ общихъ началъ. Поэтому систематическое изложеніе нашего свода служитъ доказательствомъ, что общія начала русскаго права уже обозначены и могутъ быть предметомъ какъ практическаго, такъ и теоретическаго законовѣдѣнія. Не смотря однако на это, въ теченіе тридцати лѣтъ по изданіи свода продолжало дѣйствовать правило, что судъ долженъ обращаться къ законодательной власти для разрѣшенія каждаго случая, неопредѣленнаго закономъ. Явленіе это объясняется тѣмъ, что и съ приведеніемъ законовъ въ правильный составъ не такъ-то легко познать начала, изъ которыхъ каждый родъ законовъ проистекаетъ, связь ихъ между собою, предѣлы ихъ и взаимныя отношенія. Для этого нужна теорія, съ опытностію соединенная, а наши судьи весьма рѣдко соединяли въ себѣ эти необходимыя условія къ правильному пониманію и толкованію законовъ. Вотъ почему, только съ кореннымъ преобразованіемъ нашего судоустройства и съ принятіемъ за правило, что въ общихъ судебныхъ мѣстахъ судьями могутъ быть только лица, имѣющія юридическое образованіе и судебную опытность, законодательство наше признало возможнымъ предоставить судебнымъ мѣстамъ разрѣшать неопредѣленные закономъ случаи по общимъ началамъ законовѣдѣнія или, какъ сказано въ судебныхъ уставахъ, по общему смыслу законовъ.

При разрѣшеніи случая, неопредѣленнаго закономъ, задача су-

да состоитъ въ томъ, чтобы [illegible]
приложеніи ся къ данному случаю [illegible]
ности людей и способы ихъ дѣйствія [illegible]
тѣхъ же данныхъ, одинаковы. Поэтому [illegible]
себѣ въ общихъ чертахъ, какое рѣшеніе [illegible]
въ данномъ случаѣ. Но чтобы представленіе [illegible]
ности, безошибочно, необходимо при этомъ руководствоваться [illegible]
дующими соображеніями:

1) Тѣ только законы имѣютъ надлежащую силу и [illegible]
которые составляютъ естественное произведеніе юридическихъ
воззрѣній народа въ данную эпоху. Законодатель большею частью
только опредѣляетъ эти воззрѣнія и облекаетъ ихъ въ форму законовъ. Поэтому судьи, при разрѣшеніи случаевъ, неопредѣленныхъ закономъ, тѣмъ лучше уразумѣютъ волю законодателя, чѣмъ болѣе приблизятся къ той общей почвѣ мыслей и чувствованій, которая порождаетъ юридическія воззрѣнія народа. Нѣтъ сомнѣнія, что умствованія кабинетнаго ученаго, соорудившаго себѣ какую либо искусственную систему естественнаго права, будутъ гораздо далѣе отъ мысли законодателя, чѣмъ самородныя и самыя простыя понятія о правдѣ, играющія такую важную роль какъ при составленіи, такъ и при толкованіи законовъ.

2) Всякое право развивается постепенно. Чтобы уразумѣть его такъ, какъ оно существуетъ въ данную эпоху, необходимо изучить его развитіе во всѣхъ послѣдовательныхъ его преобразованіяхъ. Исторія права, указывая обстоятельства, среди которыхъ изданъ законъ, источники, изъ которыхъ законодатель черпалъ свои убѣжденія, требованія, которыя онъ старался удовлетворить, и цѣль, которую онъ при этомъ имѣлъ въ виду, всегда будетъ служить наилучшимъ средствомъ къ истолкованію закона. При разрѣшеніи случаевъ, неопредѣленныхъ извѣстнымъ законоположеніемъ, судьи тѣмъ лучше объяснятъ волю законодателя, чѣмъ болѣе проникнутся тою умственною и нравственною средою, въ которой онъ дѣйствовалъ во время изданія означеннаго законоположенія.

3) Всякое законодательство, болѣе или менѣе развитое, есть организмъ, въ которомъ всѣ части взаимно себя опредѣляютъ въ единствѣ цѣлаго. Чтобы познать этотъ организмъ, нужно, какъ

выше замѣчено, уразумѣть начала, изъ которыхъ каждый родъ законовъ проистекаетъ, связь ихъ между собою, предѣлы ихъ и взаимныя отношенія. Но и этого еще недостаточно для познанія духа законовъ, дѣйствующихъ въ томъ или другомъ государствѣ. У каждаго народа право въ развитіи своемъ слагается, какъ изъ началъ всеобщихъ, вытекающихъ изъ общихъ свойствъ человѣческой природы, такъ и изъ началъ народныхъ, образующихся изъ народнаго характера и свойственнаго тому или другому народу пониманія жизни. Очевидно, что духъ права и законовъ, имъ установленныхъ, обрисовывается не общечеловѣческими, а только характеристическими его чертами, т. е. тѣмъ, чѣмъ одно законодательство отличается отъ другаго. Поэтому духъ какого либо законодательства опредѣляется не основными его началами, отдѣльно взятыми, но характеристикою его основныхъ началъ, выведенною изъ сравненія различныхъ законодательствъ. При разрѣшеніи случаевъ, неопредѣленныхъ закономъ, судьи тѣмъ точнѣе исполнятъ волю законодателя, чѣмъ рѣшеніе ихъ будетъ сообразнѣе съ общимъ духомъ законодательства. Извѣстный французскій юристъ Мерленъ, говоря о справедливости рѣшеній, выражается такъ: сколь бы ни былъ глубокомысленъ законодатель, онъ не можетъ предвидѣть всѣхъ частныхъ случаевъ, относящихся къ постановленному имъ закону; необходимо, чтобы судьи, проникнувшись духомъ закона, находили пополненіе его въ своей справедливости, и разрѣшали бы непредусмотрѣнные случаи такъ, какъ бы это сдѣлалъ самъ законодатель. Въ томъ же смыслѣ выразился Трибунатъ законодательнаго собранія во Франціи, при разсмотрѣніи гражданскаго кодекса. По словамъ его: законъ предусматриваетъ только то, что возможно предусмотрѣть, а во всемъ прочемъ руководителемъ долженъ быть духъ закона.

Толкованіе закона для опредѣленія дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ.

Въ дополненіе къ общимъ правиламъ о толкованіи законовъ, не излишне будетъ разсмотрѣть, какъ примѣняются наши законы къ опредѣленію дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ.

Дѣйствительность или недѣйствительность юридической сдѣлки, заключающей въ себѣ нарушеніе закона, зависитъ отъ того, опредѣляетъ ли этотъ законъ существенное, или несущественное требованіе юридической сдѣлки, и можетъ ли сторона, опровергающая

сдѣлку, ссылаться на нарушеніе закона, по отношенію его къ ней или по участію ея въ нарушеніи?

Важность нарушенія по отношенію его къ существу сдѣлки.

Между законами гражданскими, опредѣляющими юридическія сдѣлки, надлежитъ различать постановленія о необходимыхъ принадлежностяхъ и существенныхъ составныхъ частяхъ юридической сдѣлки отъ постановленій распорядительныхъ, неимѣющихъ характера необходимости, но указывающихъ порядокъ, соблюденіе котораго полезно въ видахъ предупрежденія споровъ и тяжбъ. Различать это необходимо въ томъ соображеніи, что только нарушеніе постановленій перваго рода влечетъ за собою недѣйствительность юридической сдѣлки, хотя бы законъ и не заключалъ въ себѣ положительнаго на то указанія, тогда какъ нарушеніе постановленій втораго рода должно имѣть это послѣдствіе лишь въ указанныхъ закономъ случаяхъ.

Необходимыя принадлежности юридической сдѣлки.

Необходимыми принадлежностями юридической сдѣлки признаются: 1) способность участвующихъ въ сдѣлкѣ лицъ не только къ гражданской дѣятельности вообще, но и къ заключенію совершаемой сдѣлки въ особенности; 2) добровольное согласіе на сдѣлку участвующихъ въ ней лицъ; 3) непротивный законамъ и нравственности предметъ сдѣлки, и 4) тѣ формы сдѣлки, которыя установлены частію въ огражденіе означенныхъ принадлежностей, а частію въ видахъ фискальныхъ, какъ-то: письменная форма почти для всѣхъ сдѣлокъ; участіе свидѣтелей для бо́льшей части сдѣлокъ, и участіе общественной власти въ совершеніи или засвидѣтельствованіи сдѣлокъ крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ.

Первая изъ означенныхъ принадлежностей юридической сдѣлки требуется вполнѣ только для многостороннихъ сдѣлокъ, въ которыхъ неправоспособныя лица могутъ принимать участіе не иначе, какъ чрезъ ихъ опекуновъ и попечителей, или по крайней мѣрѣ при ихъ содѣйствіи; но для дѣйствительности односторонней сдѣлки, напримѣръ дарственной записи (*) или духовнаго завѣща-

(*) Мы находимъ, что по опредѣленію нашего законодательства, дареніе есть односторонняя сдѣлка. Въ законахъ нашихъ нѣтъ ни малѣйшаго указанія на то, чтобы даренію должно было предшествовать соглашеніе между да-

нія, нѣтъ надобности, чтобы лицо, въ пользу коего сдѣлано дареніе или завѣщаніе, было способно къ гражданской дѣятельности, а требуется только, чтобы оно было способно къ пріобрѣтенію даримаго или завѣщаемаго права.

Вторая принадлежность сдѣлки — добровольное согласіе участвующихъ въ ней лицъ—предполагается, доколѣ не будетъ доказано, что свобода произвола и согласія нарушены, или принужденіемъ, заявленнымъ въ установленный срокъ, или подлогомъ (свод. зак. т. X ч. I, зак. гражд., ст. 700—706). Хотя свобода произвола нарушается также обманомъ, который составляетъ одно изъ преступленій по договорамъ и обязательствамъ (т. XV улож. наказ. ст. 2280); но какъ наши гражданскіе законы не принимаютъ во вниманіе нарушенія произвола этимъ способомъ, то обманъ нельзя признать законною причиною къ уничтоженію сдѣлки, и обманутому остается только отыскивать себѣ вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные ему преступленіемъ (улож. наказ. ст. 63—68).

Третья принадлежность сдѣлки, по опредѣленію нашего законодательства, выражается въ требованіи, чтобы существо сдѣлки было непротивно законамъ, благочинію и общественному порядку (зак. гражд. ст. 746, 769, 883, 1528 и 1529). Относительно этой принадлежности юридической сдѣлки, не излишне будетъ войти въ болѣе подробныя объясненія, такъ какъ понятіе о нарушеніи сдѣлкою общественнаго порядка и благочинія весьма неопредѣлительно.

рителемъ и одаряемымъ, и чтобы актъ о томъ требовалъ подписанія его обѣими сторонами, а напротивъ того положительно сказано, что даръ почитается недѣйствительнымъ, когда отъ него отречется тотъ, кому оный назначенъ (свод. зак. т. X ч. I зак. гражд. ст. 973). Такъ какъ недѣйствительною можно почитать только состоявшуюся уже сдѣлку, то, очевидно, что здѣсь отреченіе есть не одновременное съ совершеніемъ сдѣлки, но послѣдующее дѣйствіе. Никто не считаетъ завѣщанія многостороннею сдѣлкою, а между тѣмъ и завѣщаніе недѣйствительно, если наслѣдникъ по завѣщенію отречется отъ наслѣдства.

Сдѣлки, несогласныя съ требованіями публичнаго права.

Хотя къ гражданскимъ дѣламъ прилагаются преимущественно законы, имѣющіе характеръ частнаго права, но какъ отдѣльныя лица находятся въ постоянныхъ и существенныхъ отношеніяхъ къ цѣлому обществу и государству, то и въ нѣкоторыхъ главныхъ частяхъ частнаго права есть стороны, касающіяся интересовъ общественныхъ и государственныхъ. Такимъ образомъ частное право соприкасается во многихъ отношеніяхъ: съ одной стороны со всѣми жизненными началами общественной дѣятельности, какъ-то: съ религіею, нравственностію, наукою, искусствомъ, воспитаніемъ и народнымъ хозяйствомъ, т. е. земледѣліемъ, промышленностію и торговлею, а съ другой—съ началами государственнаго устройства и управленія, опредѣляющими совокупность всѣхъ различныхъ государственныхъ функцій и властей, какъ по сферѣ дѣятельности, свойственной каждой изъ нихъ, такъ и по ихъ взаимнымъ отношеніямъ. Короче сказать, стороны частнаго права, касающіяся интересовъ общественныхъ и государственныхъ, суть требованія публичнаго права, которому право частное подчиняется во многихъ отношеніяхъ. Требованіями публичнаго права опредѣляются границы права частнаго, а именно то, что должно быть предоставлено автономіи частныхъ лицъ и что должно подчиняться опредѣленію и господству публичной власти. Вслѣдствіе того въ институтахъ гражданскаго права мы нерѣдко встрѣчаемся съ требованіями публичнаго права, имѣющими значеніе руководящихъ началъ.

Не перебирая всѣхъ случаевъ, въ которыхъ нарушенія закона касаются публичнаго права, укажемъ только на нѣкоторыя сдѣлки, въ которыхъ нарушенія закона имѣютъ несомнѣнно это свойство. Сюда принадлежатъ:

1) сдѣлки, клонящіяся къ присвоенію частному лицу такого права, которое оно по состоянію своему имѣть не можетъ;

2) сдѣлки, клонящіяся къ измѣненію установленныхъ закономъ отношеній между супругами или между родителями и дѣтьми;

3) сдѣлки, коими обходится требуемое закономъ установленіе опеки надъ лицами неправоспособными;

4) сдѣлки о раздробленіи имуществъ, признаваемыхъ закономъ нераздѣльными;

5) сдѣлки о даренiи или завѣщанiи родовыхъ имѣнiй родственникамъ или чужеродцамъ, мимо ближайшихъ наслѣдниковъ;

6) сдѣлки о прiобрѣтенiи церквами и монастырями недвижимыхъ имѣнiй безъ Высочайшаго на то соизволенiя;

7) сдѣлки объ уступкѣ, продажѣ или обремененiи долгами ожидаемаго наслѣдства, при жизни того лица, послѣ котораго должно открыться наслѣдство;

8) сдѣлки о воспрещенной мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ;

9) сдѣлки объ учрежденiи, безъ Высочайшаго на то разрѣшенiя, заповѣдныхъ имѣнiй, маiоратовъ, субституцiй и другихъ независящихъ отъ произвола частныхъ лицъ установленiй;

10) сдѣлки объ отчужденiи, раздробленiи, залогѣ или завѣщанiи заповѣдныхъ и маiоратныхъ имѣнiй, вопреки правилъ о переходѣ этихъ имѣнiй по наслѣдству;

11) сдѣлки о допущенiи ко владѣнiю недвижимымъ имѣнiемъ, безъ совершенiя на то надлежащаго акта;

12) сдѣлки объ отдачѣ въ наемъ или арендное содержанiе недвижимыхъ имѣнiй на сроки свыше установленныхъ закономъ;

13) сдѣлки объ учрежденiи компанiй на акцiяхъ, безъ разрѣшенiя правительства;

14) сдѣлки о личномъ наймѣ на сроки свыше установленныхъ закономъ;

15) сдѣлки, направленныя ко вреду казны и другихъ учрежденiй, защищаемыхъ на казенномъ правѣ.

16) сдѣлки, имѣющiя преступную или безнравственную цѣль.

Такъ какъ руководящiя начала публичнаго права поставляютъ предѣлы, за которые частное право не должно простирать свое дѣйствiе, то само собою разумѣется, что соблюденiе требованiй публичнаго права должно быть охраняемо независимо отъ воли частныхъ лицъ. По этому, при безспорности фактовъ, придающихъ сдѣлкѣ характеръ, противный требованiямъ публичнаго права, ни совершенiе такой сдѣлки крѣпостнымъ или нотарiальнымъ порядкомъ, ни засвидѣтельствованiе ея порядкомъ явочнымъ не можетъ быть допущено. Равномѣрно, хотя въ гражданскихъ дѣлахъ общественная власть не принимаетъ на себя розысканiе и обнаруженiе нарушенiй публичнаго права, и является обыкновенно стороною въ

спорномъ дѣлѣ лишь при нарушеніяхъ, задѣвающихъ имущественные интересы казны и учрежденій, защищаемыхъ на казенномъ правѣ; но если бы спорные факты разрѣшены были въ смыслѣ, придающемъ имъ характеръ и другихъ нарушеній этого рода, то судъ не могъ бы утвердить сдѣлки, нарушающей публичное право, хотя бы стороны и соглашались на оставленіе ея въ силѣ на извѣстныхъ условіяхъ. Впрочемъ, если бы судъ утвердилъ такую сдѣлку, то она могла бы уничтожена быть не иначе, какъ по жалобѣ которой либо изъ сторонъ, въ установленномъ порядкѣ принесенной, потому что только при этомъ условіи высшій судъ вступается въ гражданское дѣло.

Въ виду того, что руководящія начала публичнаго права выражаются бо̀льшею частію законами воспретительными, нѣкоторые юристы полагаютъ, что вообще слѣдуетъ считать недѣйствительными юридическія сдѣлки, нарушающія законы воспретительные. Но это правило не можетъ служить руководствомъ при опредѣленіи случаевъ недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, потому что и нарушеніе законовъ повелительныхъ, хотя бы они не имѣли никакого отношенія къ публичному управу, уничтожаетъ, въ случаѣ спора, дѣйствительность сдѣлки, заключающей въ себѣ такое нарушеніе. Между нарушеніемъ сдѣлкою закона, касающагося публичнаго права, и нарушеніемъ такого закона, который не имѣетъ отношенія къ этому праву, разность только въ бо̀льшей или меньшей зависимости дѣйствительности сдѣлки отъ воли частныхъ лицъ, или отъ ихъ соглашенія, которое не можетъ имѣть дѣйствія за предѣлами частнаго права.

Сдѣлки, несогласныя съ коренными правами личности.

Недѣйствительность сдѣлки можетъ быть слѣдствіемъ нарушенія не только категорическихъ предписаній закона, но и тѣхъ общихъ юридическихъ началъ, которыя относятся къ кореннымъ правамъ личности въ каждомъ гражданскомъ обществѣ, и составляютъ основу положительныхъ законовъ. Къ числу такихъ юридическихъ началъ принадлежатъ: во-первыхъ, право лица на свободную дѣятельность для достиженія цѣлей, непротивныхъ законамъ и нравственности, и во-вторыхъ, право лица, въ предѣлахъ невоспрещенной дѣятельности, на покровительство закона.

Первое право осуществляется преимущественно: а) свобо-

дою совѣсти въ дѣлахъ, предоставленныхъ лишь ея опредѣленію, и въ особенности въ дѣлѣ религіи, б) свободнымъ вступленіемъ въ союзы общежитія, и въ особенности въ брачный союзъ, и в) свободнымъ избраніемъ призванія въ жизни для достиженія матеріальныхъ и духовныхъ благъ.

Второе право осуществляется для каждаго, нуждающагося въ защитѣ, свободнымъ доступомъ до тѣхъ органовъ общественной власти, которые установлены для всеобщей защиты права и для принудительныхъ дѣйствій къ исполненію юридическихъ обязанностей.

На этомъ основаніи были бы недѣйствительны обязательства, возложенныя однимъ лицомъ на другое: перемѣнить вѣроисповѣданіе, не вступать въ брачный союзъ или вступить въ этотъ союзъ не иначе, какъ съ указаннымъ лицомъ; воздержаться отъ образованія себя вообще, или отъ занятія какою либо наукою или какимъ либо искусствомъ; отказаться отъ извѣстной профессіи или посвятить себя исключительно указанному занятію навсегда или на продолжительное время; никогда не покидать извѣстнаго мѣста жительства или никогда не въѣзжать въ указанное мѣсто, и т. д. На томъ же основаніи, не можетъ быть признано дѣйствительнымъ обязательство, нерѣдко налагаемое въ завѣщательныхъ и дарственныхъ актахъ, не возбуждать ни въ какомъ случаѣ по извѣстному предмету юридическаго спора и не прибѣгать для разрѣшенія его къ судебной власти. Обязать наслѣдника по завѣщанію или одареннаго, чтобы онъ ни въ какомъ случаѣ не возбуждалъ спора противъ лица, съ которымъ поставленъ въ юридическое отношеніе — значитъ подчинить его произволу этого лица и отдавать одною рукою то, что отнимается другою, такъ какъ право, безъ средствъ къ его осуществленію, есть мертворожденное, или мнимое право. Съ другой стороны, возбранить кому либо прибѣжище къ судебной власти—значитъ замѣнить для него установленную закономъ судебную защиту самоуправствомъ—кулачною расправою. Частныя лица могутъ только избрать одно изъ средствъ, установленныхъ закономъ для судебной защиты; напримѣръ, назначить въ подлежащихъ случаяхъ разборъ спора по совѣсти мировымъ судьею или третейскимъ судомъ, вмѣсто производства дѣла

въ общихъ судебн... му полагается единственное огра-
защиты никто не м... жд. ст. 690—695), но несдѣ-
и цѣли государства. ...ло могло быть ограничено

Хотя законодатель... отношеніи къ со-
дическихъ началъ, о... не слѣдуетъ
торыя могутъ быть ...щаго ка-
закона, а другія—изъ ...ваемыя.
свободы совѣсти при...
господствующая церко...
ученія о вѣрѣ, не доп...
тельныхъ средствъ, а д...
ныхъ исповѣданій обя...
къ убѣжденію совѣсти и...
уст. предупр. и пресѣч. ...

Неформальныя сдѣлки.

вступленія въ брачный союзъ выражается въ ...
бракъ не можетъ быть законно совершенъ безъ взаимнаго и не...
принужденнаго согласія сочетающихся лицъ (т. X, ч. I, зак. гражд. ст. 12). Хотя начало свободнаго выбора призванія въ жизни еще не достигло въ нашемъ законодательствѣ до полнаго развитія; однако отмѣна крѣпостнаго состоянія, служившаго къ тому главною помѣхою, и распространеніе права торговли и другихъ промысловъ служатъ достаточнымъ доказательствомъ, что и наше законодательство стремится къ этой цѣли. Какъ бы то ни было, остающіяся въ нашемъ общественномъ устройствѣ стѣсненія въ свободномъ выборѣ призванія въ жизни, неизбѣжны при настоящемъ порядкѣ вещей, и потому не могутъ служить основаніемъ къ подобнымъ же, по произволу частныхъ лицъ, стѣсненіямъ, неоправдываемымъ условіями общественнаго быта. Въ отношеніи къ этимъ произвольнымъ стѣсненіямъ личной свободы, законодательство наше довольно строго: оно видимо не благопріятствуетъ долгосрочнымъ обязательствамъ по личному найму (зак. гражд. ст. 2214 и 2215) и даже по найму имуществъ (ст. 1692). На сколько вѣренъ этотъ взглядъ на долгосрочныя обязательства, можно судить по отзыву о нихъ одного изъ лучшихъ публицистовъ нашего времени, Джона Стюарта Милля. Вотъ что онъ говоритъ по этому предмету въ извѣстномъ сочиненіи сво-

емъ объ основаніяхъ политической экономіи: «Изъ правила, что каждый самъ бываетъ наилучшимъ судьею о своихъ выгодахъ, необходимо изъять тотъ случай, когда человѣкъ пытается безвозвратно рѣшить теперь, что будетъ наиболѣе полезно для него въ отдаленномъ будущемъ. Предположеніе о здравости личнаго соображенія справедливо лишь тамъ, гдѣ соображеніе основывается на дѣйствительномъ и въ особенности на настоящемъ личномъ опытѣ; а не тамъ, гдѣ оно дѣлается предварительно, раньше опыта, и не допускаетъ отказа даже и по осужденіи его опытомъ. Когда человѣкъ обязался договоромъ не то что исполнить одно извѣстное дѣло, а продолжать исполнять что нибудь на вѣкъ или на долгій періодъ, безъ возможности уничтожить это обязательство, то уже нѣтъ возможности считать выгоднымъ для него это положеніе только по тому признаку, что онъ остается въ немъ,—признаку, который безъ безвозвратнаго обязательства свидѣтельствовалъ бы объ этомъ; а тотъ аргументъ, что онъ вступилъ въ обязательство добровольно, — вступилъ, быть можетъ, въ ранней молодости и вовсе не зная того, къ чему обязывается— этотъ аргументъ обыкновенно равняется нулю. Практическій принципъ невмѣшательства въ свободу договоровъ лишь съ большими ограниченіями можетъ прилагаться къ вѣчнымъ обязательствамъ, и законъ долженъ смотрѣть на такія обязательства чрезвычайно недовѣрчиво; онъ долженъ отказывать имъ въ своемъ утвержденіи, когда человѣкъ принимаетъ на себя такія обязанности, о которыхъ не можетъ судить основательнымъ образомъ, а если законъ утверждаетъ какіе нибудь изъ этихъ договоровъ, онъ долженъ требовать всевозможныхъ обезпеченій въ томъ, что они заключаются по основательному соображенію о будущемъ и въ вознагражденіе за то, что не дозволяется самимъ договаривающимся разорвать свое обязательство, онъ долженъ давать имъ освобожденіе, когда будетъ приведена достаточная причина къ тому передъ безпристрастною властію».

Что же касается до права судебной защиты какъ для отысканія своего имущества изъ чужаго владѣнія, такъ и для полученія удовлетворенія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, то оно включено нашимъ законодательствомъ въ число основныхъ правъ, опредѣляемыхъ граж-

данскими законами, при чемъ ему полагается единственное ограниченіе въ срокѣ давности (зак. гражд. ст. 690—695), но несдѣлано никакого указанія на то, чтобы оно могло быть ограничено договоромъ частныхъ лицъ,

При сужденіи о дѣйствительности сдѣлки, въ отношеніи къ соблюденію въ ней установленныхъ закономъ формъ, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что строгость закона, опредѣляющаго какимъ порядкомъ каждаго рода сдѣлка должна быть совершаема, значительно смягчена уставомъ гражданскаго судопроизводства, а именно постановленіями о томъ: 1) что домашніе акты, признанные за подлинные тѣмъ, противъ кого они представлены, или судомъ, имѣютъ между договорившимися сторонами равную силу съ актами, совершенными или засвидѣтельствованными установленными для того мѣстами и лицами (уст. гражд. судопр. ст. 458); 2) что акты, совершенные или явленные установленнымъ порядкомъ, имѣютъ преимущество предъ актами домашними, при столкновеніи съ ними, но послѣдніе могутъ быть приняты въ уваженіе въ той мѣрѣ, въ какой они положительно не противорѣчатъ первымъ или служатъ къ ихъ дополненію (ст. 459); 3) что актъ, непризнанный въ силѣ крѣпостнаго или явочнаго, сохраняетъ силу домашняго акта (ст. 460), и 4) что акты, которые должны быть по закону писаны на гербовой бумагѣ, принимаются въ доказательство и въ томъ случаѣ, когда они писаны на бумагѣ простой или на гербовой ненадлежащаго достоинства (ст. 461). Постановленія эти не должно понимать въ томъ смыслѣ, что домашнимъ актомъ можетъ быть замѣненъ крѣпостной актъ на право собственности. Домашній актъ, какъ имѣющій силу только между договорившимися лицами, не можетъ быть актомъ укрѣпленія права собственности, которому соотвѣтствуетъ не обязательство одного какого либо лица, а обязательство всѣхъ и каждаго не препятствовать осуществленію этого права. Но за тѣмъ не подлежитъ сомнѣнію, что по силѣ этихъ постановленій, домашнимъ актомъ можетъ быть укрѣплено всякое обязательственное право, даже и такое, для котораго по гражданскимъ законамъ, нынѣ дѣйствующимъ, требуется явка акта у крѣпостныхъ дѣлъ.

Неформальныя сдѣлки.

Хотя письменная форма сдѣлки состоитъ въ изложеніи ея на

письмѣ установленнымъ порядкомъ, т. е. съ соблюденіемъ предписанныхъ закономъ формальностей, но если въ сдѣлкѣ означено время ея совершенія и если она подписана договорившимися или обязавшимися лицами, или же ихъ уполномоченными, а въ опредѣленныхъ случаяхъ и свидѣтелями, требуемыми закономъ, то за тѣмъ отступленіе отъ другихъ формальностей второстепенной важности, когда оно не даетъ повода предполагать подлогъ, не можетъ служить препятствіемъ къ признанію сдѣлки дѣйствительною, такъ какъ законъ, установившій формальности для написанія актовъ, имѣлъ въ виду ту главнѣйшую цѣль, чтобы не допускать и, по возможности, затруднять подложное ихъ составленіе.

Недостатокъ въ сдѣлкѣ одной или нѣсколькихъ изъ необходимыхъ ея принадлежностей поражаетъ всю сдѣлку недѣйствительностію.

Существенныя части юридической сдѣлки.

Существенными признаются тѣ составныя части сдѣлки, которыя даютъ ей характеръ именно этой, а не другой какой либо сдѣлки. Такъ, существо даренія состоитъ въ безмездномъ отчужденіи дарителемъ, при жизни своей и силою самаго акта даренія, какого либо имущественнаго права въ пользу одаряемаго лица (зак. гражд. ст. 991). Существо духовнаго завѣщанія заключается въ безмездной передачѣ завѣщателемъ, не при жизни своей, а на случай его смерти, какого либо имущественнаго права тому лицу, которому оно завѣщается (зак. гражд. ст. 991, 1010 и 1026). Мѣна имуществъ на имущества, по буквальному смыслу этихъ словъ, есть передача одною стороною правъ собственности на какое-либо имущество другой сторонѣ, въ замѣнъ пріобрѣтаемаго отъ нея права собственности также на какое либо имущество, несостоящее въ деньгахъ (зак. гражд. ст. 1374—1380). Существо купли—продажи состоитъ въ передачѣ продавцемъ въ собственность покупателя какого либо имущества за извѣстную сумму денегъ, называемую цѣною (зак. гражд. ст. 1426). Договоромъ поставки или подряда одна сторона обязывается доставить другой какія либо вещи, или исполнить для нея какое либо предпріятіе, за извѣстную цѣну, къ извѣстному сроку (зак. гражд. ст. 1737). Договоромъ запродажи одна сторона обязывается продать, а другая купить какое либо имущество, въ извѣстный

срокъ, за извѣстную цѣну (зак. гражд. ст. 1679 и 1682). Договоромъ займа одна сторона, заимодавецъ, обязывается дать извѣстную сумму денегъ, а другая сторона, должникъ,—возвратить ту же сумму денегъ въ извѣстный срокъ (зак. гражд. ст. 2013 и приложенія къ ст. 2034 и 2036). Договоромъ о наймѣ имущества одна сторона предоставляетъ другой пользованіе какимъ либо имуществомъ, на извѣстный срокъ и за извѣстную цѣну (зак. гражд. ст. 1691). Договоромъ ссуды имущества одна сторона безмездно предоставляетъ другой право пользованія движимымъ имуществомъ, съ тѣмъ, чтобы оно было возвращено въ томъ же состояніи, въ какомъ получено (зак. гражд. ст. 2064). Договоромъ поклажи одна сторона передаетъ другой на сохраненіе какое либо имущество, до востребованія его, за вознагражденіе или безъ вознагражденія (зак. гражд. ст. 2100, 2107 2108 и 2115). Договоромъ личнаго найма одна сторона обязывается оказывать другой, за извѣстное вознагражденіе, въ теченіе извѣстнаго времени, какія либо опредѣленныя услуги (зак. гражд. ст. 2201, 2214 и 2218). Договоромъ товарищества нѣсколько лицъ соглашаются соединиться въ одинъ составъ, въ видахъ какого либо промышленнаго предпріятія, для чего или всѣ товарищи соединяютъ свои личныя силы и имущественныя средства (товарищество полное), или это дѣлаютъ только нѣкоторые изъ нихъ, а другіе ввѣряютъ имъ извѣстныя суммы своихъ капиталовъ (товарищество на вѣрѣ), или же, наконецъ, всѣ товарищи ограничиваются соединеніемъ извѣстнаго числа частныхъ вкладовъ, опредѣленнаго и единообразнаго размѣра, въ одинъ общій складочный капиталъ (товарищество по участкамъ или компанія) (зак. гражд. ст. 2126 . 2131 и 2139). Договоромъ страхованія, составленное для предохраненія отъ несчастныхъ случаевъ общество, или одно частное лицо, принимаетъ на свой страхъ какое-либо имущество, за условленную плату, обязуясь удовлетворить уронъ, ущербъ или убытокъ, отъ предполагаемой опасности произойти могущій (зак. гражд. ст. 2199). Договоромъ довѣренности одно или нѣсколько лицъ обязываются на опредѣленное время, или въ теченіе извѣстнаго срока, дѣйствовать за другое лицо или общество, или же быть ихъ представителями по такимъ дѣламъ, кото-

рыя могутъ быть по закону совершаемы безъ личнаго присутствія ихъ довѣрителей (зак. гражд. ст. 2291, 2293—2295, 2306 и 2332).

Способы обезпеченія договоровъ, по опредѣленіямъ нашего законодательства, состоятъ: въ задаткѣ, неустойкѣ, поручительствѣ, закладѣ движимаго и залогѣ недвижимаго имущества. Задаткомъ признается уплата, при самомъ заключеніи договора, части денежной суммы, слѣдующей за его исполненіе, съ тѣмъ, что если давшій задатокъ отступится отъ договора, то онъ лишается задатка (зак. гражд. ст. 1495, 1685—1689). Существо неустойки состоитъ въ наложеніи на обязавшееся лицо, въ случаѣ неисправности его по договору, денежной пени, установленной закономъ или опредѣленной по обоюдному согласію сторонъ (зак. гражд. ст. 1573—1576 и 1583). Поручительствомъ почитается обязательство третьяго лица, на случай неисправности по договору одной изъ сторонъ, совершить за нее какое либо дѣйствіе въ пользу другой стороны, или иначе вознаградить ее за нарушеніе ея права; поручительство дается въ части долга или во всей его суммѣ, безсрочно или на срокъ договора (зак. гражд. ст. 1556, 1557, 1563 и 1570—1572). Наконецъ, существо заклада или залога состоитъ въ предоставленіи обязавшимся лицомъ, въ обезпеченіе заключеннаго имъ договора, или своего собственнаго имущества, или имущества, ввѣреннаго ему на этотъ предметъ третьимъ лицомъ, съ тѣмъ, что залогоприниматель, въ случаѣ неисправности обязавшагося лица, имѣетъ право получить удовлетвореніе изъ выручки за продажу заложеннаго имущества (зак. гражд. ст. 1587, 1588, 1609, 1618—1622, 1629, 1630, 1647, 1654, 1664, 1671; зак. судопр. гражд. ст. 45, 51 и 52). Нѣтъ сомнѣнія, что закладомъ или залогомъ имущества могутъ быть обезпечиваемы не только займы между частными лицами и договоры ихъ съ казною, а также и всякіе другіе договоры между частными лицами, какъ это положительно выражено въ самыхъ опредѣленіяхъ закона о способахъ обезпеченія вообще и объ обезпеченіи залогомъ въ особенности (зак. гражд. ст. 1554 и 1587). Но мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ покойнаго профессора Мейера, что такимъ же способомъ могутъ быть обезпечены дарственная запись и купчая крѣпость, когда даръ отсроченъ или продажа произведена въ кре-

дитъ. Почтенный профессоръ приписываетъ лишь склонности къ какому-то оцѣпенѣлому формализму несогласіе нашихъ практиковъ на совершеніе такихъ сдѣлокъ. Намъ кажется, что въ этомъ отношеніи практики вовсе не заслуживаютъ такого упрека, потому что они обязаны руководствоваться не теоретическими соображеніями, а положительными предписаніями закона. Практики не признаютъ законности подобныхъ сдѣлокъ не только потому, что онѣ несогласны съ формами, установленными законодательствомъ для совершенія купчей крѣпости, дарственной записи и закладной, а также потому, что для предупрежденія ущерба казенныхъ пошлинъ, законъ предписываетъ наблюдать, чтобы не было включаемо въ одинъ актъ распоряженій о различныхъ предметахъ, но чтобы на каждый изъ нихъ составленъ былъ особый актъ (зак. гражд. ст. 803). Кромѣ того, даже отдѣльное совершеніе закладной въ обезпеченіе даренія или купли-продажи едва ли было бы согласно съ нашими законами, которые отличаютъ сдѣлки о переходѣ права собственности отъ договоровъ по обязательственному праву и, по видимому, не считаютъ нужнымъ обезпечивать такія сдѣлки, за которыми долженъ слѣдовать вводъ во владѣніе пріобрѣтеннымъ имѣніемъ (зак. гражд. ст. 925, 991, 1523 и 1526).

Изъ вышеизложеннаго обозрѣнія существа главныхъ сдѣлокъ, опредѣляемыхъ нашимъ законодательствомъ, видно, что существенные элементы, входящіе въ ихъ составъ, немногосложны. Они сводятся бо̀льшею частію къ опредѣленію: 1) участниковъ въ сдѣлкѣ; 2) имущественнаго права, которое уступается безмездно или возмездно, или же того дѣйствія, которое одна сторона обязывается совершить въ пользу другой, также безмездно или возмездно; 3) возмездія за уступку права или вознагражденія за совершеніе дѣйствія въ сдѣлкахъ возмездныхъ, и 4) срока, въ который извѣстное дѣйствіе должно быть совершено, или въ теченіе котораго договоръ сохраняетъ свою силу въ срочныхъ сдѣлкахъ. Очевидно, что недостатокъ въ сдѣлкѣ существенныхъ элементовъ, измѣненіе ихъ, или даже неточное означеніе, могутъ возбудить сомнѣніе, въ чемъ состояла воля, опредѣлившая себя такъ неясно, и тѣмъ самымъ воспрепятствовать дѣйствительности сдѣл-

ки. Менѣе другихъ частей сдѣлки можетъ имѣть вліянія на ея дѣйствительность неозначеніе срока, въ теченіе котораго обязательное дѣйствіе должно быть совершено. Кто обязался исполнить извѣстное дѣйствіе, не оградивъ себя какимъ либо срокомъ отъ требованія исполненія преждевременно, тотъ, значитъ, обязался исполнить это дѣйствіе по востребованію. Срокъ въ этомъ случаѣ есть только ограниченіе обязательства, принятаго на себя обязавшеюся стороною, и если такого ограниченія не постановлено, то само собою разумѣется, что обязательство должно быть исполнено безусловно, по требованію противной стороны, въ пользу которой оно дано, развѣ бы доказано было, что послѣдняя требуетъ невозможнаго, или что срокъ, неозначенный положительно, подразумѣвается изъ смысла договора. Впрочемъ, такое толкованіе договора устраняетъ недѣйствительность его единственно въ томъ случаѣ, когда опредѣленіе срока касается только интересовъ частныхъ лицъ; но когда участники въ сдѣлкѣ могутъ находить для себя обоюдно выгоднымъ отложить исполненіе ея на неопредѣленное время, въ ущербъ казенному интересу или общественному порядку, какъ напримѣръ, при совершеніи запродажи недвижимаго имѣнія, которымъ пріобрѣтатель можетъ фактически владѣть безъ совершенія установленнымъ порядкомъ купчей крѣпости, то въ такомъ случаѣ неозначеніе срока должно быть признано нарушеніемъ порядка, несовмѣстнымъ съ дѣйствительностію сдѣлки. Это явствуетъ и изъ положительнаго предписанія закона означать непремѣнно въ запродажной записи срокъ, въ теченіе коего одна сторона обязывается продать другой свое имущество. Не довольствуясь этимъ требованіемъ, законъ вмѣняетъ присутственнымъ мѣстамъ въ непремѣнную обязанность наблюдать за означеніемъ срока въ запродажныхъ записяхъ (зак. гражд. ст. 1682). Что же касается неозначенія срока, въ теченіе котораго долженъ имѣть дѣйствіе договоръ, по существу своему временный, то упущеніе это не можетъ быть истолковано ни въ томъ смыслѣ, что за неопредѣленіемъ продолжительности принятыхъ на себя сторонами обязательствъ, каждая изъ нихъ можетъ требовать прекращенія договора во всякое время, ни еще менѣе въ томъ смыслѣ, что дѣйствіе договора, неограниченное никакимъ срокомъ, должно продол-

жаться вѣчно. Первое толкованіе было бы несогласно съ основнымъ для договоровъ правиломъ, что стороны могутъ уничтожить заключенный ими договоръ только по обоюдному согласію, (зак. гражд. ст. 1545), а второе толкованіе измѣнило бы самое существо временныхъ договоровъ и обратило бы наемъ имущества въ вѣчное пользованіе чужою собственностію, а личный наемъ въ крѣпостное состояніе. Притомъ, такъ какъ законъ ограничиваетъ срокъ и для найма недвижимыхъ имуществъ (зак. гражд. ст. 1692 и 1693), и для личнаго найма (ст. 2214), то само собою разумѣется, что заключеніе такихъ договоровъ на неопредѣленное время есть нарушеніе закона, уничтожающее ихъ дѣйствительность.

Превращеніе одной сдѣлки въ другую.

Сдѣлка, недѣйствительная какъ извѣстнаго рода актъ, по недостатку или измѣненію въ ней существенныхъ ея элементовъ, можетъ быть признана дѣйствительною, какъ актъ другаго рода, которому она соотвѣтствуетъ. Такъ, по закону, духовныя завѣщанія, коими имѣніе при жизни владѣльца укрѣпляется за другими лицами безповоротно, должны быть признаваемы дарственными записями, и наоборотъ, дарственныя записи, посредствомъ коихъ имущество должно поступить въ другое владѣніе, не при жизни, но по смерти дарителя, слѣдуетъ считать актами завѣщательными (зак. гражд. ст. 991). Равнымъ образомъ, если при ссудѣ имущества, за употребленіе его требуется вознагражденіе, то ссуда превращается въ наемъ имущества, а если имущество состоитъ въ деньгахъ—то въ заемъ (зак. гражд. ст. 2064 примѣч.).

Относительная сила самостоятельныхъ и придаточныхъ сдѣлокъ.

Придаточные договоры, служащіе способами обезпеченія обязательствъ по самостоятельнымъ договорамъ, теряютъ свою силу съ признаніемъ послѣднихъ недѣйствительными, такъ какъ обезпеченіе несуществующей сдѣлки немыслимо; но дѣйствительность самостоятельнаго договора не устраняетъ ничтожности придаточнаго договора, несоотвѣтствующаго требованіямъ закона. Равномѣрно дѣйствительность или недѣйствительность придаточнаго договора не можетъ имѣть никакого вліянія на законную силу самостоятельнаго договора, который въ этомъ отношеніи нисколько не зависитъ отъ своего обезпеченія.

Слѣдствіе нарушенія зако-

Если сдѣлка, имѣющая всѣ необходимыя принадлежности и существенныя составныя части, заключаетъ въ себѣ распоряженія,

на, опредѣляющаго несущественное требованіе сдѣлки.

противныя закону, не въ главномъ предметѣ своемъ, а въ подробныхъ постановленіяхъ или условіяхъ сдѣлки, то такое нарушеніе закона, какъ замѣчено выше, тогда только поражаетъ недѣйствительностію всю сдѣлку, когда законъ того положительно требуетъ; въ противномъ же случаѣ исключается изъ сдѣлки или, лучше сказать, уничтожается лишь одно противозаконное распоряженіе, какъ это постановлено нашимъ законодательствомъ въ отношеніи къ духовнымъ завѣщаніямъ (зак. гражд. ст. 1029). Правда. что въ сдѣлкахъ возмездныхъ уничтоженіе одного распоряженія, съ оставленіемъ въ силѣ другихъ, можетъ нарушить то равновѣсіе въ обоюдныхъ выгодахъ, которое послужило основаніемъ къ соглашенію участниковъ сдѣлки. Но противъ этого можно сказать: во первыхъ, что и въ духовномъ завѣщаніи уничтожаемое распоряженіе могло входить въ разсчеты завѣщателя, побудившія его составить именно это, а не другое завѣщаніе, и во-вторыхъ, что по основному правилу нашего законодательства, никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, и потому участники сдѣлки должны были имѣть въ виду, что ихъ противозаконное распоряженіе не можетъ быть признано общественною властію, и если, несмотря на это, они включили его въ сдѣлку, на свой рискъ и страхъ, то, значитъ, считали сдѣлку возможною и помимо этого распоряженія. Такое толкованіе закона подкрѣпляется еще тѣмъ соображеніемъ, что иначе недобросовѣстный участникъ сдѣлки могъ бы умышленно настоять на включеніи въ число незначительныхъ постановленій, незадѣвающихъ интересовъ противной стороны, какого либо противозаконнаго распоряженія, съ цѣлію разорвать впослѣдствіи, на этомъ основаніи, свое обязательство, когда это представится для него наиболѣе выгоднымъ и удобнымъ.

Важность нарушенія по отношенію его къ сторонѣ, опровергающей сдѣлку.

Гражданскій законъ, по пространству его дѣйствія, можетъ относиться или до обѣихъ сторонъ въ сдѣлкѣ, или только до одной изъ нихъ. Общіе законы относятся ко всѣмъ членамъ общества, особенные же постановляютъ правила для лицъ, находящихся въ извѣстномъ исключительномъ положеніи. Такъ, законы о несовершеннолѣтнихъ, о воспитывающихся въ публичныхъ учебныхъ заведеніяхъ, о безумныхъ и сумасшедшихъ, о глухонѣмыхъ, о находящихся въ походѣ, въ карантинѣ, въ публичномъ госпиталѣ или подъ

арестомъ, о состоящихъ подъ опекою за расточительность, о безвѣстно-отсутствующихъ и т. д. имѣютъ значеніе особенныхъ законовъ, ограждающихъ права лишь опредѣленныхъ лицъ. Вслѣдствіе того, если только одна изъ участвующихъ въ сдѣлкѣ сторонъ подлежитъ дѣйствію особеннаго закона, то опроверженіе дѣйствительности сдѣлки по нарушенію такого закона можетъ быть предоставлено, согласно съ основаніемъ и цѣлію его, лишь той сторонѣ, права которой онъ ограждаетъ; напримѣръ, договоръ о наймѣ имущества несовершеннолѣтнимъ, безъ установленнаго закономъ участія его опекуна, можетъ быть опровергаемъ по этой причинѣ только стороною, права которой остались неогражденными по случаю нарушенія закона, а не противною стороною, для которой нарушеніе это не сопровождалось лишеніемъ ея какихъ либо гарантій.

Равнымъ образомъ, если справедливо, что для нарушителя закона никакое право не можетъ истекать изъ сдѣланнаго имъ нарушенія, то не подлежитъ сомнѣнію, что сторона, исключительно виновная въ нарушеніи законнаго способа совершенія юридической сдѣлки или условій ея исполненія, не можетъ ссылаться на это нарушеніе для опроверженія дѣйствительности заключенной ею сдѣлки. Такъ, общее правило нашего законодательства, что всѣ способы пріобрѣтенія правъ, закономъ опредѣленные, тогда только признаются дѣйствительными, когда они утверждаются на свободномъ произволѣ и согласіи (св. т. X. ч. I зак. гражд. ст. 700), очевидно ограждаетъ права только тѣхъ лицъ, которыя приняли участіе въ сдѣлкѣ по принужденію или обману; только они и ихъ законные наслѣдники и преемники могутъ требовать по этой причинѣ уничтоженія сдѣлки, а отнюдь не лица, употребившія для побужденія къ сдѣлкѣ насиліе, угрозы или обманъ, и не ихъ наслѣдники и преемники. Очень можетъ случиться, что сдѣлка, представлявшаяся выгодною для лица, посягнувшаго на принужденіе или обманъ, окажется впослѣдствіи невыгодною для него, или будетъ найдена его наслѣдниками или преемниками несогласною съ ихъ видами; но само собою разумѣется, что ни тѣ, ни другіе не могутъ быть допущены къ опроверженію сдѣлки, по случаю нарушенія закона, ограждающаго права противной стороны, если послѣд-

ная не требуетъ уничтоженія сдѣлки. Другой примѣръ: по закону, если даръ учиненъ подъ условіемъ, и условіе, со стороны получившаго даръ, не исполнено, то даръ возвращается дарителю (зак. гражд. ст. 976). Можно ли допустить уничтоженіе дарственной записки по требованію одареннаго, неисполнившаго условія, которымъ онъ обязался при принятіи дара?—По нашему мнѣнію, нельзя. Законъ этотъ постановленъ въ огражденіе правъ дарителя, и если онъ не находитъ нужнымъ, или выгоднымъ для себя, требовать уничтоженія дарственной записи, то уничтоженіе ея лишь по требованію одареннаго было бы совершенно противно цѣли закона, или его разуму. Одаренное лицо, неисполнившее своего обязательства, могло истощить полученное въ даръ имѣніе или обременить его долгами до такой степени, что обратное полученіе имѣнія было бы невыгодно для дарителя, или по крайней мѣрѣ менѣе выгодно, чѣмъ исполненіе въ пользу его того условія, которымъ одаренное лицо обязалось.

Въ подкрѣпленіе этихъ объясненій, можно сослаться на то общее юридическое правило, что каждая участвующая въ дѣлѣ сторона можетъ просить объ отмѣнѣ приговора по поводу нарушенія правилъ, постановленныхъ въ огражденіе лишь ея правъ, а не правъ противной стороны (уст. уголов. судопр. ст. 909). Правило это помѣщено только въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не потому, чтобы оно не распространялось на гражданскія дѣла, а напротивъ того единственно потому, что относительно примѣненія его къ дѣламъ уголовнымъ могло бы возникнуть сомнѣніе. Нѣтъ никакого основанія считать такое правило спеціальностію уголовнаго судопроизводства. Напротивъ того, оно примѣняется еще болѣе къ гражданскимъ дѣламъ, въ которыхъ интересы истца и отвѣтчика совершенно противоположны, тогда какъ въ уголовныхъ дѣлахъ полная противоположность существуетъ только между интересами частнаго обвинителя или гражданскаго истца, съ одной стороны, и интересами подсудимаго съ другой, а прокуроръ, какъ обвинитель во имя закона, не можетъ ставить въ совершенную противоположность интересы закона съ интересами подсудимаго, но долженъ способствовать лишь законному разрѣшенію дѣла.

При разсмотрѣніи случаевъ недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, представляется слѣдующій вопросъ:

Возможно ли обращеніе незаконной сдѣлки въ законную?

Сдѣлка, не имѣвшая, во время ея совершенія, законныхъ принадлежностей, можетъ ли быть признана дѣйствительною, если до рѣшенія о ней спора наступятъ тѣ условія, при которыхъ она была бы дѣйствительною съ самаго начала ея существованія?

Дѣйствительность сдѣлки, съ ея субъективной стороны, зависитъ отъ правоспособности сторонъ и свободы ихъ произвола, а эти условія опредѣляются моментомъ совершенія сдѣлки, такъ какъ въ этотъ собственно моментъ необходимо, чтобы воля, рѣшившаяся на извѣстную сдѣлку, была способна къ опредѣленію своихъ отношеній и имѣла свойства разумно-свободной воли. Такимъ образомъ сдѣлка, совершенная малолѣтнымъ или сумасшедшимъ, не можетъ имѣть законной силы, хотя бы неправоспособное лицо, достигнувъ совершеннолѣтія или излечившись отъ сумасшествія, пожелало подтвердить ее, но отъ этого лица зависитъ совершить новую сдѣлку одинаковаго содержанія съ первой. Равнымъ образомъ, хотя нарушеніе свободы произвола не предполагается и можетъ остаться недоказаннымъ, или по незаявленію о томъ установленнымъ порядкомъ, или по недостаточности доказательствъ, или по случаю прекращенія дѣла миромъ; но когда нарушеніе свободы произвола доказано, тогда и сдѣлка, опороченная въ самомъ основаніи ея, признается недѣйствительною съ самаго момента ея совершенія.

Что же касается до объективной стороны сдѣлки, т. е. до законности распоряженій предметомъ, соотвѣтственно свойствамъ его и тѣмъ отношеніямъ, въ которыхъ онъ состоитъ къ заинтересованнымъ лицамъ, то для опредѣленія дѣйствительности сдѣлки съ этой стороны необходимо различать отъ всѣхъ другихъ сдѣлокъ духовныя завѣщанія. Само собою разумѣется, что по тѣмъ сдѣлкамъ, которыми право укрѣпляется въ самый моментъ ихъ совершенія (свод. т. X ч. I зак. гражд. ст. 707), и законность распоряженій предметомъ сдѣлки должна быть опредѣляема не въ какой либо другой, а въ этотъ именно моментъ. Такъ, хотя бы нераздѣльное имѣніе, раздробленное продажею, поступило потомъ вполнѣ въ руки пріобрѣтателя; хотя бы имѣніе, находившееся во время продажи подъ опекою или запрещеніемъ, освобождено было потомъ отъ всякаго

прещенія,—все же продажи эти могутъ быть оспариваемы по недѣйствительности ихъ. Совсѣмъ иначе надлежитъ разсматривать законность распоряженій предметомъ духовнаго завѣщанія, какъ получающаго силу акта укрѣпленія не при составленіи завѣщанія, а лишь при засвидѣтельствованіи его по смерти завѣщателя. Но засвидѣтельствованіе завѣщанія есть только удостовѣреніе въ подлинности и дѣйствительности его, т. е. въ тѣхъ условіяхъ, при которыхъ воля завѣщателя воспринимаетъ свое дѣйствіе съ момента его смерти, а потому и законность распоряженій завѣщателя опредѣляется именно этимъ моментомъ. Такъ, если завѣщанное имѣніе было во время составленія завѣщанія родовымъ, а ко дню смерти завѣщателя обратилось въ благопріобрѣтенное, за продажею-его завѣщателемъ чужеродцу и обратною отъ него покупкою; если завѣщавшій родовое имѣніе, помимо своихъ дѣтей, одному изъ дальнѣйшихъ родственниковъ того же рода, не оставилъ ко дню своей смерти никакого нисходящаго потомства; если завѣщанное имѣніе, составлявшее при написаніи завѣщанія лишь ожидаемое наслѣдство, поступило потомъ въ собственность завѣщателя: то во всѣхъ этихъ случаяхъ завѣщательныя распоряженія должны быть признаваемы дѣйствительными, хотя они во время составленія завѣщанія и были противны законамъ.

II. О НАРУШЕНІИ ОБРЯДОВЪ И ФОРМЪ СУДОПРОИЗВОДСТВА.

По уставу гражданскаго судопроизводства, просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній допускаются, между прочимъ, въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія (уст. гражд. судопр. ст. 186 п. 2 и 793 п. 2).

Основанія къ опредѣленію существенныхъ обрядовъ и формъ.

Примѣненіе этого правила возбуждаетъ вопросъ о томъ: какіе именно обряды и формы судопроизводства имѣютъ столь существенное значеніе, что при несоблюденіи ихъ приговоръ невозможно признать въ силѣ судебнаго рѣшенія?

Понятно, что существенными можно признать только формы и обряды, имѣющіе существенное вліяніе на открытіе истины въ спорномъ дѣлѣ, слѣдовательно такіе, которые истекаютъ изъ вѣч-

ныхъ и неизмѣнныхъ требованій правосудія, чтобы тяжущимся предоставлена была возможность доказать: истцу свой искъ, а отвѣтчику свои возраженія; чтобы какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ пользовались средствами судебной защиты въ равной мѣрѣ, и чтобы судъ признавалъ за истину лишь то, въ чемъ онъ получилъ убѣжденіе по разсмотрѣніи доводовъ обѣихъ сторонъ. Понятно также, что приговоръ нельзя признать въ силѣ судебнаго рѣшенія не только въ случаѣ нарушенія существенныхъ формъ внутренняго, такъ сказать, порядка, необходимаго для открытія истины, но также и въ случаѣ нарушенія главныхъ формъ внѣшняго порядка судопроизводства, истекающихъ изъ основныхъ началъ гласности, устности и состязательной формы суда.

Изъ этихъ соображеній не слѣдуетъ однако, чтобы формы и обряды, нарушеніе которыхъ можетъ быть поводомъ кассаціи, были не многочисленны. Чѣмъ раціональнѣе порядокъ судопроизводства, тѣмъ съ одной стороны менѣе въ немъ формъ и обрядовъ, неимѣющихъ существеннаго значенія, а съ другой— тѣмъ съ бо́льшею отчетливостію установляются въ немъ тѣ условія порядка, которыя могутъ имѣть такое значеніе, т. е. могутъ имѣть вліяніе на открытіе истины.

Главные виды нарушенія обрядовъ и формъ.

По нашему мнѣнію, поводами къ отмѣнѣ рѣшеній по гражданскимъ дѣламъ могутъ служить слѣдующія нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства:

1) Начатіе дѣла по исковому прошенію, подлежавшему по закону возвращенію (уст. гражд. судопр. ст. 53, 266, 269 и 270).

2) Упущеніе въ вызовѣ отвѣтчика, лишившее его возможности знать, что онъ вызывается къ суду (ст. 58—66, 275—295, 298 и 901).

3) Непрекращеніе производства за неявкою къ назначенному сроку истца (ст. 145 и 358).

4) Неправильный отказъ въ отводѣ иска въ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда въ томъ же или въ другомъ судѣ производится дѣло по тому же самому предмету и между тѣми же лицами, или дѣло, имѣющее съ предъявленнымъ искомъ тѣсную связь; б) когда требованіе истца должно относиться къ другому отвѣтчику; в) когда искъ предъявленъ лицомъ, неимѣющимъ права искать и отвѣчать

на судѣ; г) когда повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла, и д) когда иностранецъ, при открытіи иска, не представитъ надлежащаго обезпеченія (ст. 69, 571—578, 584 и 589).

5) Непринятіе, безъ законныхъ причинъ, встрѣчнаго иска или принятіе его по истеченіи установленнаго срока (ст. 340).

6) Недопущеніе истца или отвѣтчика къ подачѣ узаконеннаго числа состязательныхъ бумагъ или принятіе излишняго числа этихъ бумагъ (ст. 312).

7) Производство сокращеннымъ порядкомъ, безъ согласія на то сторонъ, такого дѣла, которое могло подлежать этому порядку производства лишь по просьбѣ обѣихъ сторонъ (ст. 348 и 349).

8) Назначеніе засѣданія для слушанія дѣла въ сокращенномъ порядкѣ производства, по явкѣ сторонъ, безъ дозволенія имъ письменныхъ объясненій (ст. 354).

9) Непріостановленіе производства въ случаяхъ, указанныхъ закономъ (ст. 77, 255, 681 и 682).

10) Недопущеніе отсрочки засѣданія по законнымъ причинамъ (ст. 331, 344, 356, 357, 455 и 685).

11) Недопущеніе тяжущихся къ присутствію при производствѣ дѣла или къ представленію словесныхъ объясненій (ст. 13, 171, 173, 329, 331, 390, 768, 770, 907 и 1324).

12) Собраніе доказательствъ и справокъ самимъ судомъ (ст. 82 и 367).

13) Неизвѣщеніе тяжущагося о времени и мѣстѣ повѣрки доказательства или назначеннаго засѣданія суда (ст. 120, 322, 501, 535 и 767).

14) Принятіе въ свидѣтели лицъ, недопускаемыхъ по закону къ свидѣтельству или, на оборотъ, непринятіе такихъ свидѣтелей, которыхъ законъ не устраняетъ отъ свидѣтельства (ст. 84 и 371).

15) Неуваженіе правильнаго отвода или принятіе неправильнаго отвода свидѣтелей (ст. 86 и 373).

16) Допросъ свидѣтелей безъ присяги въ случаяхъ, неизъятыхъ изъ общаго правила (ст. 95 и 395).

17) Совокупный допросъ нѣсколькихъ свидѣтелей или допущеніе тѣхъ изъ нихъ, которые не дали еще показаній, къ присутствію при допросѣ другихъ (ст. 97, 98 и 391).

18) Недопущеніе тяжущихся къ предложенію свидѣтелямъ вопросовъ (ст. 99 и 400).

19) Производство дознанія чрезъ окольныхъ людей, съ отступленіемъ отъ установленнаго порядка въ составленіи имъ общаго списка или въ избраніи по жребію свидѣтелей (ст. 416, 417, 429—433).

20) Непринятіе отъ тяжущагося какого либо документа, своевременно имъ представленнаго, или оставленіе безъ уваженія просьбы его объ истребованіи установленнымъ порядкомъ документа, къ дѣлу относящагося (ст. 105, 438 и 445—454).

21) Допущеніе производства по сомнѣнію въ подлинности акта, когда заявленіе такого сомнѣнія не дозволяется или когда оно заявлено несвоевременно, или же, на оборотъ, недопущеніе означеннаго производства, когда оно дозволяется закономъ (ст. 541—543 и 545).

22) Назначеніе свѣдущихъ людей или избраніе актовъ для сличенія почерковъ, безъ предварительнаго истребованія взаимнаго согласія на то сторонъ (ст. 123, 518 и 551).

23) Непринятіе отвода свѣдущихъ людей, основаннаго на законныхъ причинахъ или, на оборотъ, принятіе отвода, неподкрѣпленнаго законными причинами (ст. 123 и 521, 523).

24) Непринятіе спора о подлогѣ, предъявленнаго установленнымъ порядкомъ (ст. 110, 555 и 556).

25) Допущеніе къ присягѣ повѣреннаго вмѣсто самого тяжущагося (ст. 116 и 494).

26) Несообщеніе тяжущемуся, обязавшемуся присягнуть, опредѣленія о допущеніи присяги въ назначенное время, вслѣдствіе чего онъ не явился на срокъ (ст. 492).

27) Невнесеніе установленнымъ порядкомъ въ протоколъ: допроса свидѣтелей, осмотра на мѣстѣ, показанія свѣдущихъ людей, повѣрки письменнаго доказательства или сдѣланнаго тяжущимся признанія, которое противникъ его просилъ засвидѣтельствовать (ст. 101, 124, 406, 503 и 537).

28) Закрытіе для публики дверей суда въ случаяхъ, неизъятыхъ изъ общаго правила о гласности судопроизводства (ст. 13, 68, 324—326, 385 и 500).

29) Недозволеніе тяжущимся приводить при словесномъ состязаніи новые доводы или доказательства къ разъясненію обстоятельствъ дѣла, изложенныхъ въ поданныхъ ими суду бумагахъ (ст. 331).

30) Прекращеніе словеснаго состязанія между тяжущимися, вопреки желанію ихъ, до выслушанія обѣихъ сторонъ въ равномъ числѣ изустныхъ объясненій (ст. 338).

31) Разсмотрѣніе, безъ участія прокурора, такихъ дѣлъ, по которымъ должно быть выслушано его заключеніе (ст. 179, 343, 1290, 1325 и 1343).

32) Недопущеніе тяжущихся къ указанію неточностей въ изложеніи обстоятельствъ дѣла прокуроромъ (ст. 347).

33) Неправильный отказъ тяжущемуся въ устраненіи судей, или допущеніе ихъ къ участію въ сужденіи дѣла до разрѣшенія высшимъ судомъ просьбы объ отводѣ (ст. 195, 196, 198, 667, 669, 676 и 677).

34) Неразрѣшеніе какого либо предмета иска или возраженія, положительно означеннаго въ заключеніи сторонъ.

35) Неизложеніе на письмѣ, за подписью судей, состоявшейся резолюціи или измѣненіе ея послѣ провозглашенія (ст. 139, 700 и 891).

36) Изложеніе состоявшейся между тяжущимися мировой сдѣлки или послѣдовавшаго рѣшенія не въ установленномъ порядкѣ (ст. 71, 142, 178, 337 и 711).

37) Постановленіе, по случаю неявки отвѣтчика, заочнаго рѣшенія, безъ просьбы о томъ истца (ст. 145, 358, 359 и 718).

38) Недопущеніе къ представленію объясненій отвѣтчика, явившагося не на срокъ, но до постановленія рѣшенія по существу дѣла (ст. 149, 721 и 910).

39) Отказъ отвѣтчику, безъ законныхъ причинъ, въ принятіи отъ него отзыва на заочное рѣшеніе или въ обращеніи дѣла къ новому производству (ст. 150—152, 725—728 и 909).

40) Недопущеніе тяжущагося взять апелляцію или присоединиться къ апелляціи, безъ законнаго на то основанія, а также принятіе апелляціонной жалобы по истеченіи срока (ст. 154, 162, 733, 734, 743, 748, 749 и 866).

41) Несообщеніе тяжущемуся апелляціонной жалобы, поданной его противникомъ, или непринятіе отъ него объясненія на эту жалобу (ст. 165, 170, 758 и 760).

42) Допущеніе исполнительнаго производства по иску о такихъ убыткахъ, о которыхъ не было заявлено въ теченіе предшествовавшаго производства (ст. 902).

43) Непріостановленіе рѣшенія, постановленнаго въ исполнительномъ порядкѣ въ отсутствіе отвѣтчика, не смотря на то, что онъ въ срокъ представилъ разсчетъ или отчетность для новаго разсмотрѣнія ихъ судомъ, или, напротивъ того, пріостановленіе такого рѣшенія, хотя отвѣтчикомъ не были соблюдены означенныя условія (ст. 915).

Представляя этотъ перечень возможнаго нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства гражданскаго, мы далеки отъ мысли, что подобныя указанія могутъ устранить необходимость подробнаго разсмотрѣнія въ каждомъ данномъ случаѣ: подходитъ ли обжалованное нарушеніе подъ правила закона о поводахъ кассаціи. Не только подробное исчисленіе всѣхъ случаевъ нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства, но и подведеніе этихъ нарушеній подъ опредѣленныя категоріи едва ли возможно въ настоящее время; одна судебная практика, при дѣйствіи новыхъ судебныхъ установленій, можетъ дать по этому предмету подробныя указанія.

III. О НАРУШЕНІИ ПРЕДѢЛОВЪ ВѢДОМСТВА ИЛИ ВЛАСТИ СУДА.

Виды нарушенія предѣловъ вѣдомства.

Судъ нарушаетъ установленные предѣлы вѣдомства принятіемъ къ разсмотрѣнію дѣла:

1) когда оно, по роду своему, изъято отъ подсудности не только ему, но и вообще судамъ одного съ нимъ разряда (уст. гражд. судопр. ст. 28, 29, 33, 202, 898, 1289, 1297, 1300—1302, 1305, 1310 — 1312, 1316, 1317, 1330, 1331, 1335, 1339, 1346, 1394 и 1399).

2) когда оно подсудно другому суду того же разряда по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія (ст. 34, 210, 212—215 и 218);

3) когда оно подсудно другому суду того же разряда по мѣсту жительства или пребыванія отвѣтчика (ст. 32, 35, 36, и 203 220—222);

4) когда оно подсудно другому суду того же разряда по мѣсту совершенія акта, или исполненія договора, или нарушенія права (ст. 209, 216 и 217).

Первые два вида нарушеній подрываютъ самыя основы судебнаго порядка, и потому признаются коренными нарушеніями, подлежащими исправленію независимо отъ отводовъ и возраженій сторонъ (ст. 584 п. 1 и 2). Но послѣдніе два вида нарушеній покрываются непредъявленіемъ своевременно отвода или возраженія (ст. 571 п. 1 и 575), на томъ основаніи, что во всѣхъ случаяхъ, когда подсудность опредѣляется не по роду дѣла и не по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, законъ предоставляетъ сторонамъ избрать для разрѣшенія спора, по взаимному ихъ согласію, и не тотъ судъ, разсмотрѣнію коего дѣло подлежало бы въ общемъ порядкѣ подсудности (ст. 228).

Въ чемъ состоитъ нарушеніе предѣловъ власти.

При разсмотрѣніи поводовъ къ отмѣнѣ уголовныхъ приговоровъ, мы уже говорили о томъ, что должно разумѣть подъ нарушеніемъ предѣловъ власти, предоставленной суду. Нѣтъ сомнѣнія, что въ извѣстномъ смыслѣ, всякое нарушеніе установленныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства и даже всякое явное нарушеніе закона можетъ быть отнесено къ превышенію власти, предоставленной суду; но не таковъ смыслъ правила, опредѣляющаго различные поводы къ отмѣнѣ рѣшенія, съ раздѣленіемъ ихъ на случаи явнаго нарушенія закона, нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства и нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти (ст. 186 и 793). Очевидно, что этимъ правиломъ нарушенію предѣловъ власти, предоставленной суду, дано болѣе тѣсное значеніе. При всѣхъ несовершенствахъ нашего законодательства по судебной части, вызвавшихъ изданіе новыхъ судебныхъ уставовъ, въ сводѣ законовъ указаны однако предѣлы власти судебныхъ мѣстъ въ производствѣ и рѣшеніи дѣлъ (свод. Т. II ч. I общ. губерн. учрежд. ст. 276—286). Вслѣдствіе того, хотя по законамъ гражданскаго судопроизводства, нынѣ дѣйствующимъ, высшій судъ не принимаетъ жалобъ на нарушеніе порядка судопроизводства въ такомъ дѣлѣ, которое не подлежитъ апелляціи (т. X ч. II зак. судопр. гражд. ст. 494 п. 1); однако для тѣхъ дѣлъ, по которымъ право апелляціи ограничено, а именно

для торговыхъ дѣлъ, производящихся въ коммерческихъ судахъ (т. XI ч. II уст. торг. ст. 1310), допущено изъятіе изъ этого правила, состоящее въ томъ, что коренныя нарушенія судопроизводства, въ законѣ указанныя, могутъ быть обжалованы частнымъ порядкомъ и по дѣлу, подлежащему рѣшенію безапелляціонно (уст. торг. ст. 1750 и 1751).

Виды нарушенія предѣловъ власти.

Руководствуясь этими указаніями, мы полагаемъ, что къ нарушенію предѣловъ власти, предоставленной суду, должны быть отнесены слѣдующія коренныя извращенія судебнаго порядка:

1) Начатіе гражданскаго дѣла безъ просьбы о томъ лицъ, до коихъ оно касается, или разрѣшеніе такого дѣла безъ выслушанія объясненія противной стороны или до истеченія назначеннаго для представленія его срока (уст. гражд. судопр. ст. 4).

2) Принятіе гражданскаго иска объ удовлетвореніи за вредъ или убытокъ, причиненный преступленіемъ, до разсмотрѣнія этого преступленія уголовнымъ судомъ или до окончанія уголовнаго производства (ст. 5 и 6).

3) Продолженіе или возобновленіе дѣла, прекращеннаго мировою сдѣлкою (ст. 1366).

4) Разсмотрѣніе дѣла по существу въ высшей степени суда, когда оно не было еще рѣшено въ низшей (ст. 12).

5) Постановленіе рѣшенія не въ узаконенномъ составѣ присутствія (учрежд. суд. устан. ст 140 и 148; уст. гражд. судопр. ст. 180).

6) Постановленіе рѣшенія о такихъ предметахъ, по которымъ не было предъявлено требованій или присужденіе болѣе того, что требовалось тяжущимися (ст. 131 и 706).

7) Обсужденіе высшимъ судомъ требованій, предъявленныхъ лишь при апелляціи или, напротивъ того, такихъ требованій, по которымъ рѣшеніе низшаго суда не было обжаловано (ст. 163, 747, 764 и 773).

8) Отмѣна судомъ собственнаго своего рѣшенія по существу дѣла, или такого же рѣшенія, въ другомъ судѣ состоявшагося и вошедшаго въ законную силу (ст. 891 и 893).

9) Принятіе въ апелляціонномъ порядкѣ жалобы на окончательное рѣшеніе, или разсмотрѣніе дѣла по существу болѣе чѣмъ въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ (ст. 11).

10) Незаконное возвращеніе дѣла апелляціоннымъ судомъ къ новому производству и рѣшенію въ низшемъ судѣ (ст. 772).

Перевершеніе рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу.

Изъ всѣхъ нарушеній предѣловъ власти суда, требуетъ нѣкоторыхъ поясненій лишь отмѣна судомъ рѣшенія, вошедшаго въ законную силу. Удостовѣриться въ существованіи такого нарушенія можно только посредствомъ тщательныхъ соображеній.

Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу лишь въ отношеніи спорнаго предмета, отыскиваемаго и оспариваемаго тѣми же тяжущимися сторонами и на томъ же основаніи (уст. гражд. судопр. ст. 895). Поэтому, отмѣною или перевершеніемъ рѣшенія, вступившаго въ законную силу, можно признать только обсужденіе такого дѣла, которое во всѣхъ означенныхъ отношеніяхъ тождественно съ получившимъ окончательное разрѣшеніе, т. е. тождественно въ спорномъ предметѣ, въ основаніяхъ спора и въ тяжущихся сторонахъ.

Предметъ двухъ дѣлъ тождественъ, когда между требованіями истца по обоимъ дѣламъ нѣтъ существеннаго различія. Предметъ дѣла можетъ состоять изъ нѣсколькихъ требованій, вытекающихъ одно изъ другаго съ такою необходимостію, что заявленіе одного заставляетъ предполагать и другое, какъ его причину или какъ его слѣдствіе. Поэтому, если въ одномъ дѣлѣ заявлено только начальное требованіе, котораго послѣдствія подразумѣваются, а въ другомъ—только конечное требованіе, неразрывное съ подразумѣваемымъ предшествующимъ, то между обоими исками нѣтъ различія въ спорномъ предметѣ; напримѣръ, все равно: требуетъ ли истецъ уничтоженія дарственной записи, послѣдствіемъ чего должно быть и возвращеніе имѣнія дарителю, или онъ требуетъ, на томъ же основаніи, возвращенія имѣнія дарителю, подразумѣвая предварительное уничтоженіе дарственной записи.

Хотя неимѣющій права на весь предметъ можетъ имѣть право на извѣстную его часть, а неимѣющій права на часть предмета не можетъ имѣть права, на томъ же основаніи, на цѣлый предметъ; слѣдовательно, кому отказано въ искѣ всего имѣнія или полнаго права собственности на имѣніе, тотъ можетъ еще имѣть притязаніе, на томъ же основаніи, на принадлежащій къ этому имѣнію лѣсъ, или же на владѣніе или пользованіе тѣмъ имѣніемъ: однако такое предъявленіе истцомъ своихъ правъ, на

одномъ и томъ же основаніи, сначала на цѣлый предметъ, а потомъ на извѣстную его часть, было бы противно основнымъ началамъ общественнаго порядка—спокойному обладанію каждымъ членомъ общества своими правами и уменьшенію поводовъ къ тяжбамъ и волокитамъ. Въ этихъ видахъ, т. е. съ точки зрѣнія публичнаго права, необходимо держаться правила, что истецъ, требуя какой либо предметъ на извѣстномъ основаніи, долженъ предъявить всѣ принадлежащія ему на этомъ основаніи права на искомый предметъ, какъ въ цѣломъ его составѣ, такъ и въ частяхъ его, а судъ обязанъ разсмотрѣть эти права не раздробительно, но въ одномъ рѣшеніи. Такимъ образомъ слѣдуетъ признать, что отказъ въ требованіи истцомъ цѣлаго предмета устраняетъ искъ его и на извѣстную часть этого предмета, если искъ этотъ предъявляется на прежнемъ основаніи.

Чтобы удостовѣриться, тождественны ли основанія двухъ исковъ по одному и тому же предмету, слѣдуетъ сравнить только ближайшія или непосредственныя основанія каждаго иска. Объяснимъ это примѣромъ: по закону, всѣ способы пріобрѣтенія правъ тогда только признаются дѣйствительными, когда они утверждаются на свободномъ произволѣ и согласіи (свод. Т. X ч. I закон. гражд. ст. 700). Недостатокъ этого существеннаго условія составляетъ ближайшее или непосредственное основаніе къ опроверженію дѣйствительности всякаго способа пріобрѣтенія. Хотя свобода произвола и согласія нарушается какъ принужденіемъ, такъ и подлогомъ (зак. гражд. ст. 701), однако въ видахъ общественнаго порядка нельзя дозволить опроверженіе дѣйствительности какого либо способа пріобрѣтенія сначала по причинѣ принужденія, а потомъ по причинѣ подлога, потому что обѣ эти причины сводятся къ одному ближайшему основанію—къ недостатку свободы произвлоа и согласія. Напротивъ того, при различіи основаній иска на одинъ и тотъ же предметъ, нельзя не допустить раздробительнаго предъявленія ихъ, такъ какъ отъ основаній иска иногда зависитъ не только способъ доказательства его, но и самая подсудность дѣла (уст. гражд. судопр. ст. 31 п. 1, 409, 410 и 412). По этому, въ уставѣ гражданскаго судопроизводства постановлено что иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, не должны быть

смѣшиваемы въ одномъ исковомъ прошеніи, хотя бы они относились и къ одному лицу (ст. 258). Правило это, съ нѣкоторыми ограниченіями, должно имѣть силу и въ тѣхъ случаяхъ, когда различныя основанія иска относятся къ одному акту укрѣпленія правъ на имущество. Такъ, никто не обязанъ оспаривать совмѣстно и подлинность акта, и законность заключающихся въ немъ распоряженій, потому что признаніе акта подложнымъ устраняетъ необходимость оспариванія его по существу. Равномѣрно оспариваніе акта по существу не преграждаетъ представленія въ послѣдствіи доказательствъ о его подложности, которая часто открывается случайно. Но, по нашему мнѣнію, означенное правило не слѣдовало бы поставлять препятствіемъ къ предъявленію спора совмѣстно какъ противъ подлинности акта или несоблюденія въ немъ формъ, такъ и противъ его содержанія. Мало того, послѣ отказа истцу въ спорѣ о подлинности акта не слѣдовало бы допускать его къ новому спору противъ несоблюденія въ томъ актѣ установленныхъ формъ, которыя принимаются въ соображеніе при разсмотрѣніи подлинности акта и, по назначенію своему, служатъ удостовѣреніемъ какъ свободы произвола совершающихъ актъ, такъ и его подлинности. Но нельзя сказать того же въ обратномъ смыслѣ, потому что при разсмотрѣніи спора противъ неформальности акта, нѣтъ повода входить въ изслѣдованіе его подлинности, которое по этому и можетъ быть возбуждено впослѣдствіи предъявленіемъ спора о подлогѣ, тѣмъ болѣе, что не всякая неформальность акта уничтожаетъ его дѣйствительность, а подложный актъ во всякомъ случаѣ ничтоженъ.

При разсмотрѣніи, прежнія ли стороны или другія представляются въ новомъ дѣлѣ, имѣющемъ одинъ предметъ и одно основаніе иска съ дѣломъ, окончательно разрѣшеннымъ, слѣдуетъ имѣть въ виду, что можетъ быть какъ юридическое различіе въ лицахъ, не смотря на ихъ физическое тождество, такъ точно и юридическое тождество лицъ, не смотря на различіе ихъ физической индивидуальности.

Когда одно и тоже лицо принимало участіе въ одномъ дѣлѣ въ качествѣ спорящей о собственныхъ своихъ правахъ стороны, а въ другомъ—въ качествѣ чьего либо представителя или повѣреннаго, то

оно не можетъ быть признано юридически тождественнымъ лицомъ въ обоихъ дѣлахъ, хотя бы оба иска имѣли одинъ и тотъ же предметъ и одно и тоже основаніе, потому что въ первомъ искѣ оно участвовало за самого себя, а во второмъ за своего довѣрителя или за представляемое имъ лицо. На оборотъ, два лица, изъ коихъ одно участвовало въ первомъ дѣлѣ, а другое приняло участіе во второмъ, имѣющемъ тотъ же предметъ и тоже основаніе спора, могутъ состоять въ такихъ юридическихъ отношеніяхъ, что не смотря на различіе ихъ физической индивидуальности, представляются одною и тою же юридическою личностію. Такъ, если въ первомъ дѣлѣ кто либо участвовалъ въ качествѣ опекуна того несовершеннолѣтняго, который по достиженіи совершеннаго возраста принялъ участіе во второмъ дѣлѣ самъ за себя; если въ первомъ дѣлѣ участвовалъ вотчинникъ, наслѣдникъ котораго принялъ участіе во второмъ дѣлѣ; наконецъ, если въ первомъ дѣлѣ участвовало лицо, передавшее потомъ свои права по имѣнію, о которомъ происходилъ споръ, другому лицу, принявшему участіе во второмъ дѣлѣ о томъ же имѣніи, то во всѣхъ этихъ случаяхъ два лица, находившіяся въ отношеніяхъ представительства, наслѣдства или преемства, признаются одною тождественною юридическою личностію, и потому если оба дѣла имѣютъ одинъ предметъ и одно основаніе, то послѣднее рѣшеніе не можетъ быть ни чѣмъ инымъ, какъ перевершеніемъ перваго рѣшенія, вошедшаго въ законную силу.

Перевершеніе гражданскимъ судомъ уголовнаго приговора.

Судъ гражданскій, при опредѣленіи гражданскихъ послѣдствій дѣянія, бывшаго предметомъ уголовнаго суда, не долженъ касаться вопросовъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и какого свойства это дѣяніе? Окончательное рѣшеніе уголовнаго суда по этимъ вопросамъ обязательно для суда гражданскаго, и потому обсужденіе вновь этихъ вопросовъ гражданскимъ судомъ было бы посягательствомъ на непоколебимость уголовнаго приговора, вошедшаго въ законную силу (уст. гражд. судопр. ст. 5 и 6; уст. угол. судопр. ст. 30). Такимъ образомъ, если уголовный судъ отвергнулъ дѣйствительность событія, подавшаго поводъ къ судебному преслѣдованію, или не призналъ этого событія дѣяніемъ обвиняемаго, то гражданскій судъ не мо-

жетъ, безъ нарушенія уголовнаго приговора, принять противъ того же обвиняемаго искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, происшедшіе отъ событія, признаннаго недѣйствительнымъ или происшедшимъ не отъ дѣянія обвиняемаго. Равномѣрно, при обсужденіи гражданскихъ послѣдствій преступнаго дѣянія, судъ гражданскій не можетъ отступить отъ приговора уголовнаго суда о свойствѣ этого дѣянія, т. е. не можетъ ни опредѣлить степень гражданской отвѣтственности несогласно съ признанною уголовнымъ судомъ степенью злоумышленія или участія въ преступленіи (свод. Т. X ч. I зак. гражд. ст. 645 и 647—652), ни устранить или измѣнить законныя послѣдствія преступнаго дѣянія, опредѣленнаго уголовнымъ судомъ (зак. гражд. ст. 653—674). Но если уголовный судъ, не отвергая ни событія, подавшаго поводъ къ обвиненію, ни того, что оно было дѣяніемъ подсудимаго, не призналъ этого дѣянія преступнымъ или не вмѣнилъ преступленія въ вину подсудимому, то гражданскій судъ не стѣсняется въ принятіи противъ того же подсудимаго иска о вознагражденіи, если отъ его дѣйствій произошелъ для истца ущербъ или убытокъ (уст. угол. судопр. ст. 31; уст. гражд. судопр. ст. 7).

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О ПЕРЕСМОТРѢ РѢШЕНІЙ.

Обратимся теперь ко второму роду просьбъ объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній, а именно къ просьбамъ о пересмотрѣ рѣшеній въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ, или въ случаѣ подлога, обнаруженнаго въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано (уст. гражд. судопр. ст. 185 п. 2, 187, 792 п. 2 и 794).

Различные виды пересмотра рѣшеній.

Пересмотръ дѣлъ по означеннымъ причинамъ допускается какъ по апелляціоннымъ жалобамъ на рѣшенія окружнаго суда, такъ и по жалобамъ кассаціоннымъ на рѣшенія судебной палаты, и въ обоихъ случаяхъ четырехмѣсячный срокъ на подачу жалобы исчисляется со дня открытія просителемъ новаго обстоятельства, или съ того дня, когда вошелъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ (ст. 750 и 797 п. 2). Не трудно различить, когда можетъ имѣть мѣсто тотъ или другой спо-

собъ пересмотра дѣла. Срокъ на подачу просьбы о пересмотрѣ дѣла, рѣшеннаго окружнымъ судомъ, считается со дня открытія новаго обстоятельства, или со дня окончательнаго признанія акта подложнымъ, въ какое бы время послѣ постановленія рѣшенія эти поводы къ пересмотру дѣла ни обнаружились, слѣдовательно только за десятилѣтнею давностію, никакія домогательства по этому предмету не могутъ быть уважены, какъ это положительно постановлено въ отношеніи къ пересмотру дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 886). Поэтому, пересмотру дѣла въ апелляціонномъ порядкѣ не могутъ служить препятствіемъ ни вступленіе рѣшенія окружнаго суда въ законную силу, за необжалованіемъ его въ общій апелляціонный срокъ, исчисляемый со дня объявленія рѣшенія (ст. 748, 749, и 892 п. 1 и 2), ни переносъ дѣла въ судебную палату по апелляціи противной стороны или даже той самой, въ пользу которой открылись впослѣдствіи новыя обстоятельства или подлогъ въ актѣ. Просьбы этого рода, на общемъ основаніи объ апелляціонныхъ жалобахъ, подаются въ окружный судъ, на отказъ котораго въ принятіи апелляціи могутъ быть приносимы частныя жалобы (ст. 744 и 757). Окружный судъ, принявъ просьбу о пересмотрѣ дѣла, имъ рѣшеннаго, сообщаетъ ее въ копіи противной сторонѣ, для представленія по ней объясненія въ судебную палату, а производство по дѣлу и подлинную просьбу апеллятора вноситъ въ палату (ст. 758 и 752). Если дѣло находится уже въ палатѣ по апелляціи одного изъ тяжущихся, то окружный судъ и просьбу о пересмотрѣ этого дѣла долженъ передать въ ту же палату, которая и пріобщитъ ее къ числу прежде полученныхъ жалобъ и объясненій, для совмѣстнаго съ ними разсмотрѣнія. Но если въ палатѣ состоялась уже по существу дѣла резолюція, которая, за провозглашеніемъ ея въ публичномъ засѣданіи, не можетъ быть ни омтѣнена, ни измѣнена самою палатою (ст. 891), то въ такомъ случаѣ палатѣ остается только предоставить сторонѣ, ходатайствующей о пересмотрѣ дѣла, предъявить свои требованія въ кассаціонномъ порядкѣ.

И такъ, пересмотръ дѣла въ апелляціонномъ порядкѣ допускается въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло, по которому открылись новое обстоятельство или подлогъ въ актѣ, рѣшено только въ первой степени суда; когда же оно рѣшено во второй степени суда, то пе-

ресмотръ дѣла можетъ послѣдовать не иначе, какъ въ порядкѣ кассаціонномъ. Вообще, пересмотръ рѣшенія допускается въ томъ лишь случаѣ, когда вновь открытыя обстоятельства или доказанный подлогъ въ документахъ измѣняютъ существо рѣшенія (ст. 805).

Особенности русскаго устава въ отношеніи къ пересмотру рѣшеній.

Въ отношеніи къ пересмотру рѣшеній, нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства отличается многими особенностями. Во Франціи и другихъ государствахъ, слѣдовавшихъ въ устройствѣ судебной части французскому образцу, пересмотръ дѣла допускается тогда только, когда оно рѣшено окончательно, т. е. когда рѣшеніе постановлено безъ предоставленія тяжущимся права апелляціи; пересмотръ дѣла разрѣшается и производится тѣмъ самымъ судомъ, которымъ постановлено окончательное рѣшеніе; основаніемъ къ пересмотру дѣла могутъ служить не только вновь открывшіяся обстоятельства, но также нарушеніе установленныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства или необходимость въ разъясненіи рѣшенія. По нашему уставу, допускается пересмотръ и рѣшеній неокончательныхъ, а именно рѣшеній окружнаго суда, подлежащихъ апелляціи (ст. 743); пересмотръ дѣла, рѣшеннаго окружнымъ судомъ, разрѣшается тѣмъ же судомъ, а производится апелляціоннымъ порядкомъ въ судебной палатѣ; пересмотръ же дѣла, рѣшеннаго палатою, разрѣшается кассаціоннымъ департаментомъ сената, а производится всегда другою палатою, въ которую сенатъ обращаетъ дѣло къ новому производству (ст. 809); наконецъ пересмотръ дѣла можетъ имѣть основаніемъ только вновь открывшееся обстоятельство или доказанный подлогъ въ документахъ, а нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства составляетъ особый поводъ кассаціи. Самая замѣчательная особенность нашего устава состоитъ въ томъ, что дѣло никогда не пересматривается тѣмъ судомъ, которымъ оно рѣшено. Правило это служитъ гарантіею противъ наклонности судебныхъ мѣстъ къ перевершенію собственныхъ своихъ рѣшеній. Въ виду такой гарантіи, нашъ уставъ не требуетъ никакого обезпеченія отъ домогающихся пересмотра рѣшенія, тогда какъ по французскимъ законамъ просьба о пересмотрѣ дѣла не можетъ быть принята безъ представленія просителемъ денежнаго залога и удостовѣренія трехъ адвокатовъ, практикующихъ не менѣе десяти лѣтъ, объ основательности просьбы.

Нѣкоторыя иностранныя законодательства опредѣляютъ, какія именно вновь открывшіяся обстоятельства могутъ служить основаніемъ къ пересмотру дѣла. Такими обстоятельствами обыкновенно признаются: Поводы къ пересмотру рѣшеній.

1) открытіе новыхъ документовъ, непредставленныхъ прежде по непреодолимымъ препятствіямъ, или же по винѣ противной стороны;

2) осужденіе въ ложномъ свидѣтельствѣ тѣхъ свидѣтелей, по показаніямъ которыхъ рѣшеніе состоялось;

3) открытіе злоумышленія или ложнаго дѣйствія одной стороны во вредъ другой, если оно имѣло вліяніе на послѣдовавшее рѣшеніе.

Такъ какъ нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства не указываетъ, какія именно вновь открывшіяся обстоятельства могутъ служить основаніемъ къ пересмотру дѣла, а постановляетъ только одно условіе, чтобы обстоятельства эти измѣняли существо рѣшенія, то за тѣмъ пересмотръ дѣла у насъ не можетъ быть ограниченъ никакимъ другимъ условіемъ.

Нѣкоторыя иностранныя законодательства опредѣляютъ также, что пересмотръ дѣла, рѣшеннаго на основаніи подложныхъ документовъ, можетъ имѣть мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда подложность документовъ признана послѣ рѣшенія, или когда до воспослѣдованія рѣшенія сторона, ходатайствующая о пересмотрѣ дѣла, не знала, что представленные противъ нея документы были уже признаны подложными. Но нашимъ уставомъ гражданскаго судопроизводства требуется только то, чтобы просьба о пересмотрѣ дѣла была подана до истеченія четырехмѣсячнаго срока со дня, когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда о признаніи документа подложнымъ (ст. 750 и 797 п. 2). Поэтому, хотя бы уголовной приговоръ состоялся и прежде гражданскаго рѣшенія, хотя бы обвиненная по гражданскому дѣлу сторона и знала при производствѣ его о признаніи документа подложнымъ, она все таки не лишается права просить о пересмотрѣ дѣла, если подастъ просьбу о томъ въ четырехмѣсячный срокъ отъ вступленія уголовнаго приговора въ законную силу.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

ОБЪ ОТМѢНѢ РѢШЕНІЙ, НАРУШАЮЩИХЪ ПРАВА ТРЕТЬИХЪ ЛИЦЪ.

Къ третьему роду кассаціонныхъ просьбъ принадлежитъ ходатайство неучаствовавшихъ въ дѣлѣ третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній, нарушающихъ ихъ права (уст. гражд. судопр. ст. 185 п. 3, 188, 792 п. 3 и 795).

При разсмотрѣніи правилъ объ отмѣнѣ рѣшеній, нарушающихъ права третьихъ лицъ, возникаетъ прежде всего вопросъ: кого именно законъ разумѣетъ подъ этимъ названіемъ?

Кого законъ разумѣетъ подъ названіемъ третьихъ лицъ.

Несомнѣнно, что третьимъ можетъ быть названо всякое лицо, интересъ котораго зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу истца или отвѣтчика, смотря по тому, съ кѣмъ изъ нихъ состоитъ оно въ юридическихъ отношеніяхъ (ст. 663). Но не всякое лицо, находящееся въ юридическихъ отношеніяхъ съ однимъ изъ тяжущихся, признается третьимъ лицомъ по дѣлу, производящемуся между послѣдними, а это зависитъ отъ свойства юридическихъ отношеній и отъ времени ихъ возникновенія. Если между лицомъ, участвующимъ въ дѣлѣ, и тѣмъ, которое желаетъ принять въ немъ участіе, юридическія отношенія таковы, что два эти лица имѣютъ юридическое тождество, не смотря на различіе ихъ физической индивидуальности, то само собою разумѣется, что тутъ не можетъ быть и рѣчи о третьемъ лицѣ. Такъ родители и опекуны неправоспособныхъ лицъ, правленія и агенты компаній, обществъ или товариществъ и, вообще, всѣ законные представители физическихъ и юридическихъ лицъ, а равно и повѣренные ихъ, имѣютъ юридическое тождество съ лицами, которыхъ они представляютъ или замѣняютъ по законному уполномочію. Понятно, что съ прекращеніемъ неправоспособности лицъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ чрезъ своихъ родителей или опекуновъ, а также съ перемѣною представителей или повѣренныхъ, ходатайствовавшихъ по дѣлу, бывшіе неправоспособными или новые представители и повѣренные могутъ до окончанія судебнаго производства принять участіе въ дѣлѣ, но не въ качествѣ третьихъ лицъ, а въ качествѣ стороны, т. е. безъ права измѣнять

требованія или опровергать дѣйствія своихъ предшественниковъ, а только съ правомъ продолжать производство. Они могутъ приносить какъ апелляціонныя жалобы, такъ и просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, но не иначе, какъ порядкомъ, установленнымъ для лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ, а не въ качествѣ третьихъ лицъ, въ дѣлѣ неучаствовавшихъ.

Точно въ такихъ же юридическихъ отношеніяхъ находятся тяжущійся и вступившій въ его права, послѣ его смерти, законный наслѣдникъ его, который въ этомъ качествѣ не можетъ быть третьимъ лицомъ въ томъ же дѣлѣ, но имѣетъ право только продолжать начатое производство.

Преемникъ тяжущагося по какой либо сдѣлкѣ о правѣ собственности на имѣніе, напримѣръ по куплѣ-продажѣ или дару, находится къ дѣлу о проданномъ или подаренномъ имѣніи въ одинаковыхъ, но не въ тождественныхъ отношеніяхъ съ бывшимъ собственникомъ, т. е. съ продавцемъ или дарителемъ, во всемъ томъ, что сдѣлано послѣ перехода права собственности. Конечно, если купля—продажа или даръ совершились послѣ вступленія въ законную силу рѣшенія, относящагося къ проданному или подаренному имѣнію, то ни покупщикъ, ни получившій имѣніе въ даръ не могутъ ходатайствовать, въ качествѣ третьихъ лицъ, объ отмѣнѣ этого рѣшенія, при постановленіи котораго права ихъ еще не возникали, слѣдовательно и не могли быть нарушены состоявшимся рѣшеніемъ. Но если переходъ права собственности на имѣніе, о которомъ производится дѣло, совершился до постановленія по этому дѣлу рѣшенія, то пріобрѣтатель имѣнія можетъ или принять участіе въ дѣлѣ въ качествѣ третьяго лица, или же просить въ томъ же качествѣ, объ отмѣнѣ рѣшенія, нарушающаго его права, не пропуская четырехмѣсячнаго срока съ того времени, какъ рѣшеніе сдѣлалось ему извѣстно (ст. 796 и 797 п. 3). Въ этомъ случаѣ противъ истца, отыскивающаго спорное имѣніе на правѣ собственности, могутъ дѣйствовать совокупно и первоначальный отвѣтчикъ, передавшій свои права на это имѣніе другому лицу, и вступившій потомъ въ дѣло пріобрѣтатель имѣнія, и совокупность ихъ дѣйствій не будетъ противна началу юридическаго тождества между лицами, составляющими одну сторону, потому что интересы ихъ не тожде-

ственны; интересъ одного—въ удержаніи за собою полученной за проданное имѣніе суммы или того положенія, въ которомъ онъ, въ качествѣ дарителя, поставилъ себя къ одаренному лицу, а интересъ другаго—въ удержаніи за собою самаго имѣнія. Тоже можно сказать и о томъ случаѣ, когда первоначальнымъ отвѣтчикомъ былъ пріобрѣтатель спорнаго имѣнія, а третьимъ является лицо, которое при передачѣ своего права собственности на то имѣніе обязалось въ отношеніи къ пріобрѣтателю обыкновенными очистками.

Такія же юридическія отношенія представляются и въ тѣхъ случаяхъ, когда на одной сторонѣ, т. е. на сторонѣ истца или отвѣтчика, могутъ быть собственникъ и пожизненный владѣлецъ имѣнія, или залогодатель и заимодавецъ подъ залогъ, или же владѣлецъ и арендаторъ или наемщикъ имѣнія и т. д. Такъ какъ интересы и права этихъ лицъ въ отношеніи къ спорному имѣнію не тождественны, то ни одно изъ этихъ лицъ не можетъ быть представителемъ другаго лица, состоящаго съ нимъ въ означенныхъ юридическихъ отношеніяхъ. Поэтому, если отношенія эти возникли до рѣшенія дѣла, то, при участіи въ немъ собственника или залогодателя, можетъ явиться третьимъ лицомъ пожизненный владѣлецъ или заимодавецъ подъ залогъ, или арендаторъ, или наемщикъ имѣнія, или же на оборотъ, и каждый изъ нихъ, въ качествѣ третьяго лица, можетъ просить и объ отмѣнѣ рѣшенія, нарушающаго его права.

Наконецъ кредиторы одной изъ сторонъ въ дѣлѣ или вообще лица, вступившія съ нею въ обязательственныя отношенія по договорамъ, некасающимся какого либо опредѣленнаго имѣнія, могутъ заявить себя по дѣлу третьими лицами, если договоры, по которымъ они вступили въ обязательственныя отношенія съ одной изъ тяжущихся сторонъ, состоялись прежде рѣшенія дѣла, и если при томъ они имѣютъ доказательства въ посягательствѣ на ихъ права по стачкѣ тяжущихся между собою. На этомъ же основаніи, лица эти могутъ просить и объ отмѣнѣ рѣшеній, послѣдовавшихъ противъ ихъ должниковъ или тѣхъ лицъ, съ которыми они состоятъ въ обязательственныхъ отношеніяхъ.

Съ перваго взгляда кажется непонятнымъ, какимъ образомъ рѣ-

шеніе по дѣлу, въ которомъ не участвовало третье лицо, можетъ нарушать его права?

По закону, рѣшеніе, вступившее въ законную силу обязательно только для тѣхъ сторонъ, которыя участвовали въ тяжбѣ (уст. гражд. судопр. ст. 893 и 895); слѣдовательно оно необязательно для третьяго лица, въ тяжбѣ неучаствовавшаго, и не можетъ нарушить его права. Дѣйствительно, судъ не можетъ касаться завѣдомо правъ такого лица, которое не было привлечено къ дѣлу и не имѣло возможности защитить на судѣ свои права, потому что разрѣшаетъ дѣла не иначе, какъ по выслушаніи объясненій сторонъ, или по предоставленіи имъ возможности судебной защиты (ст. 4). Но судъ иногда касается правъ третьяго лица не завѣдомо о принадлежности ему этихъ правъ. Такъ, напримѣръ, тяжущійся, присвоившій себѣ чужія права, велъ тяжбу объ этихъ мнимо принадлежащихъ ему правахъ, выдавая ихъ за свои собственныя, а судъ, находя притязанія на эти права противной стороны болѣе основательными, постановилъ рѣшеніе въ пользу ея, тогда какъ по истинѣ, права эти принадлежатъ не которой либо изъ тяжущихся сторонъ, а третьему лицу. Нѣтъ сомнѣнія, что третье лицо, основываясь на томъ, что состоявшееся рѣшеніе для него не обязательно, можетъ подать исковое прошеніе противъ того или другаго тяжущагося, или противъ обоихъ вмѣстѣ. Но возстановленіе правъ этимъ путемъ весьма невыгодно для третьяго лица, какъ потому, что для этого оно должно принять на себя обязанности истца, т. е. должно доказать свой искъ, такъ и потому, что такимъ образомъ оно не получитъ спорнаго имѣнія въ свое владѣніе до рѣшенія спора; а между тѣмъ имѣніе можетъ быть приведено въ безпорядокъ или даже разорено. Поэтому, законъ, оставляя этотъ путь возстановленія правъ на тѣ случаи, когда третье лицо заявляетъ на спорное имущество притязанія, независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика (ст. 665), предоставляетъ третьему лицу въ прочихъ случаяхъ, т. е. когда интересъ его зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, возстановить свои права этимъ путемъ, или принятіемъ участія въ дѣлѣ совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ, или же просить объ отмѣнѣ рѣшенія, нарушаю-

щаго его права (ст. 185 п. 3, 188, 192 п. 3, 792 п. 3, 795 и 797 п. 3).

Различные способы вступленія въ дѣло третьяго лица.

Третье лицо, интересъ котораго зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, допускается во всякомъ положеніи дѣла къ принятію въ немъ участія совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ, если судъ признаетъ просьбу о томъ основательною (ст. 663 и 664). По этому, третье лицо можетъ заявить свое желаніе принять участіе въ дѣлѣ и въ то время, когда оно уже рѣшено въ первой степени суда. Но такъ какъ по общимъ правиламъ судопроизводства, никакое рѣшеніе по существу дѣла не можетъ быть измѣнено самимъ судомъ, его постановившимъ (ст. 891), то въ этомъ случаѣ третьему лицу остается только заявить свое ходатайство въ апелляціонной жалобѣ на рѣшеніе суда первой степени. Хотя срокъ на подачу апелляціонной жалобы исчисляется со дня объявленія рѣшенія (ст. 749), но правило это не можетъ относиться къ третьимъ лицамъ, по той причинѣ, что имъ, какъ неучаствовавшимъ въ дѣлѣ, рѣшеніе не объявляется. Въ отношеніи къ нимъ за начало апелляціоннаго срока можетъ быть принято лишь то время, когда имъ сдѣлалось извѣстно рѣшеніе, нарушающее ихъ права, какъ это постановлено для прошеній, подаваемыхъ третьими лицами въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 747 п. 3). Правда, что такимъ образомъ третье лицо можетъ взять апелляцію на рѣшеніе окружнаго суда въ то время, когда оно войдетъ въ отношенія къ участвовавшимъ въ дѣлѣ лицамъ, за непринесеніемъ ими жалобы, въ законную силу, а по буквальному смыслу закона просьбы третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу, подаются кассаціоннымъ порядкомъ (ст. 795): но этотъ законъ едва ли можетъ относиться къ рѣшеніямъ окружныхъ судовъ. Во первыхъ, въ основныхъ положеніяхъ по гражданскому судопроизводству положительно было указано, что въ кассаціонномъ порядкѣ могутъ быть отмѣняемы лишь рѣшенія судовъ второй степени (осн. пол. ч. III ст. 74 и 75). Во-вторыхъ, въ законную силу входятъ безусловно только рѣшенія второй степени суда, а рѣшенія окружнаго суда вступаютъ въ законную силу лишь при условіи пропуска срока на взятіе апелляціи (уст. гражд. судопр. ст. 892 п. 1 и 3): срокъ же этотъ не можетъ быть пропущенъ третьимъ лицомъ.

которому рѣшеніе не объявляется. Поэтому рѣшеніе, вступившее въ законную силу въ отношеніи къ участвовавшимъ въ дѣлѣ лицамъ, не можетъ имѣть ту же силу въ отношеніи къ третьему лицу, если имъ не пропущенъ срокъ на взятіе апелляціи съ того времени, когда ему стало извѣстно рѣшеніе, нарушающее его права.

И такъ, объ отмѣнѣ рѣшеній, нарушающихъ права третьихъ лицъ, они могутъ ходатайствовать или въ апелляціонномъ порядкѣ, если рѣшеніе состоялось въ первой степени суда, или въ кассаціонномъ порядкѣ, если послѣдовало окончательное рѣшеніе. Само собою разумѣется, что просьбы этого рода должны быть оставляемы безъ послѣдствій, когда онѣ поданы по истеченіи десятилѣтняго срока давности съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе. По просьбѣ третьяго лица рѣшеніе суда можетъ быть отмѣнено лишь въ тѣхъ частяхъ, которыя относятся до права третьяго лица, развѣ бы другія части рѣшенія состояли съ ними въ неразрывной связи (ст. 807).

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

О ПРАВѢ И ПОРЯДКѢ ХОДАТАЙСТВА ОБЪ ОТМѢНѢ ОКОНЧАТЕЛЬНЫХЪ РѢШЕНІЙ.

—

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О кассаціонныхъ жалобахъ и протестахъ по дѣламъ уголовнымъ.

Кому принадлежитъ право кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ.

По уставу уголовнаго судопроизводства, кассаціонныя жалобы могутъ быть приносимы: 1) подсудимыми, 2) частными обвинителями по дѣламъ, производившимся въ порядкѣ частнаго обвиненія, 3) гражданскими истцами по дѣламъ, сопряженнымъ съ искомъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, и 4) лицами, на коихъ обращено взысканіе такого вознагражденія (уст. угол. судопр. ст. 173, 856, 857, 859, 860 и 906).

Ограниченіе права кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ.

Въ предъидущемъ раздѣлѣ мы разсмотрѣли въ подробности законные поводы къ подачѣ кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ. Теперь разсмотримъ эти поводы въ отношеніи къ различнымъ сторонамъ въ дѣлѣ, и обсудимъ, во всѣхъ ли случаяхъ законный поводъ къ подачѣ жалобы или протеста можетъ служить основаніемъ къ отмѣнѣ приговора, и не подвергаются ли общіе поводы кассаціи какимъ либо ограниченіямъ, смотря по отношенію ихъ къ сторонѣ, приносящей жалобу или протестъ. Здѣсь, прежде всего, мы встрѣчаемся съ положительнымъ закономъ, что каждая участвующая въ дѣлѣ сторона можетъ просить объ отмѣнѣ приговора по поводу нарушенія правилъ, постановленныхъ въ огражденіе лишь ея правъ, а не правъ противной стороны (ст. 909). По этому закону, не можетъ быть принято въ уваженіе ни ходатайство частнаго обвинителя или гражданскаго истца объ отмѣнѣ приговора по поводу такого нарушенія, которое могло стѣснить лишь защиту подсудимаго или подѣйствовать на нее неблагопріятно, ни ходатайство подсудимаго объ отмѣнѣ приговора по поводу такого нарушенія, которое могло стѣснить лишь дѣйствіе обвинительной власти. На томъ же основаніи, не можетъ быть принята въ уваженіе ни жалоба частнаго обвинителя по поводу нарушенія закона къ отягощенію участи подсудимаго, ни жалоба гражданскаго истца по поводу какого бы то ни было нарушенія закона объ уголовной отвѣтственности, до которой онъ не долженъ касаться (ст. 742), ни жалоба самаго подсудимаго по поводу нарушенія закона къ облегченію участи его, подсудимаго, или къ стѣсненію правъ потерпѣвшаго отъ преступленія. Но само собою разумѣется, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушеніе порядка, не стѣсняя въ особенности какой либо стороны, могло однако повредить послѣдовательному и правильному разбору дѣла, ходатайство объ отмѣнѣ приговора по этой причинѣ должно быть принято въ уваженіе, отъ какой бы стороны оно ни было предъявлено. Что же касается лицъ прокурорскаго надзора, то кругъ ихъ дѣйствія на уголовномъ судѣ и принадлежащее имъ право ходатайства опредѣляются не только обязанностями ихъ по обличенію обвиняемыхъ (ст. 4), но также и обязанностями ихъ по охраненію силы законовъ (учр. судебн. уст. ст. 253). На основаніи устава уголовнаго судопроизводства, ни

одинъ вопросъ о примѣненіи закона къ порядку производства дѣла или къ опредѣленію уголовной отвѣтственности подсудимаго не разрѣшается безъ выслушанія заключенія прокурора, которое дается имъ въ видахъ охраненія силы закона, а не исключительно въ видахъ обвиненія, и можетъ даже быть направлено къ оправданію подсудимаго, если, по мнѣнію прокурора, обвинительный актъ опровергается судебнымъ слѣдствіемъ (уст. угол. судопр. ст. 555, 619, 737—740 и 820). Поэтому, прокурору нельзя не предоставить права поддержать въ кассаціонномъ порядкѣ свое заключеніе, хотя бы оно было дано не въ видахъ обвиненія. Впрочемъ и протестъ прокурора поставленъ въ извѣстныя границы, такъ какъ прокуроръ можетъ протестовать лишь на приговоры, несогласные съ данными имъ заключеніями и только по тѣмъ предметамъ, по которымъ его требованія не уважены судомъ, и потому вовсе не имѣетъ права протеста по гражданскому въ дѣлѣ иску, по которому онъ не даетъ никакого заключенія (ст. 737, 738, 742, 743, 820, 821, 858, 906 и 910). Соотвѣтственно этому, слѣдовало бы держаться правила, что нарушенія порядка судопроизводства, незаявленныя во время судебнаго по дѣлу засѣданія, когда представлялась еще возможность ихъ исправить, не должны быть принимаемы въ уваженіе въ кассаціонныхъ жалобахъ. Хотя такой аналогическій выводъ не можетъ быть выдаваемъ за требованіе закона, но тѣмъ не менѣе едвали подлежитъ сомнѣнію, что подобное правило, за нѣкоторыми изъ него исключеніями, будетъ установлено самыми условіями кассаціоннаго порядка, въ которомъ основательность жалобы на нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства доказывается исключительно лишь протоколомъ судебнаго засѣданія, а слѣдовательно, нарушеніе, незаявленное на судѣ и незначущееся въ протоколѣ, не можетъ быть и предметомъ кассаціонной жалобы. Конечно, правило это допускаетъ исключенія, на томъ основаніи, что по закону, формы и обряды, о соблюденіи коихъ нѣтъ удостовѣренія въ протоколѣ судебнаго засѣданія, признаются нарушенными (ст. 845). Но такимъ образомъ можетъ быть обнаружено упущеніе лишь главныхъ формъ и обрядовъ, составляющихъ такъ сказать необходимыя ступени, чрезъ которыя проходитъ производство каждаго дѣла, а несоблюденіе всѣхъ про-

деннаго или присужденіе его къ наказанію свыше мѣры содѣяннаго, б) подложность документовъ или лживость показаній, на которыхъ основанъ приговоръ, или же в) корыстные или иные личные виды судей, по суду доказанные; 2) нарушеніе установленнаго порядка подсудности по роду преступленій или по принадлежности обвиняемыхъ къ особымъ вѣдомствамъ, и 3) нарушеніе предѣловъ власти суда. Въ случаяхъ перваго рода непринятіе жалобы или протеста, подъ какимъ бы то ни было предлогомъ, было бы вопіющею несправедливостію и непониманіемъ яснаго разума закона, допускающаго въ этихъ случаяхъ даже пересмотръ приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу, хотя бы они постановлены были безъ нарушенія закона или порядка судопроизводства. Случаи какъ втораго, такъ и третьяго рода, измѣняютъ степень или свойство власти, предоставленной различнымъ судебнымъ установленіямъ, и въ этомъ смыслѣ составляютъ, такъ сказать, посягательство на государственный порядокъ, охраняемый публичнымъ правомъ независимо отъ воли частныхъ лицъ. Поэтому, въ этихъ случаяхъ высшая блюстительная власть, сенатъ, не можетъ оставить безъ вниманія и надлежащаго исправленія нарушенный порядокъ лишь бы свѣдѣнія о томъ дошли до сената указаннымъ въ законахъ путемъ, внѣ котораго свѣдѣнія эти не подлежатъ разсмотрѣнію сената, и слѣдовательно не могутъ служить поводомъ къ принятію какихъ либо мѣръ.

Порядокъ подачи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ.

Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства порядокъ подачи жалобъ и протестовъ на окончательные приговоры опредѣляется правилами, постановленными для отзывовъ и протестовъ на приговоры неокончательные (ст. 910 и 911).

Изъ этого однако не слѣдуетъ, что всѣ эти правила должны быть прилагаемы буквально къ кассаціонному порядку; ибо нѣкоторыя изъ нихъ требуютъ примѣненія, соотвѣтствующаго особымъ условіямъ этого порядка. Такъ, очевидно, что въ кассаціонныхъ жалобахъ и протестахъ неумѣстны были бы объясненія по существу дѣла, и что вмѣсто нихъ должны быть излагаемы съ точностію кассаціонные поводы къ отмѣнѣ приговоровъ. Съ этимъ измѣненіемъ, правила подачи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ представляются въ слѣдующемъ видѣ:

измѣнить первоначальнаго своего требованія ко вреду отвѣтчика (уст. гражд. судопр. ст. 55, 272, 332 и 333).

Второй вопросъ разрѣшается на основаніи слѣдующихъ соображеній:

а) Подсудимый можетъ быть оправданъ по различнымъ причинамъ: или потому, что обвиненіе не доказано, или потому, что содѣянное имъ не вмѣняется ему въ вину, или, наконецъ, потому, что совершенное имъ дѣяніе не воспрещено закономъ (ст. 771 п. 1); оправданіе же по той или другой изъ этихъ причинъ не безразлично для подсудимаго какъ въ нравственномъ отношеніи, такъ и по гражданскимъ послѣдствіямъ судимаго дѣянія (свод. т. X ч. I зак. гражд. ст. 647, 653, 654, 684 и 686; уст. угол. судопр. ст. 32 и 780—784).

б) Освобожденному отъ суда, за давностію или милостивымъ манифестомъ, весьма естественно желать совершеннаго оправданія, и потому онъ можетъ имѣть интересъ въ отмѣнѣ состоявшагося о немъ приговора, тѣмъ болѣе, что отъ оправданія его зависитъ и разрѣшеніе вопросовъ какъ о вознагражденіи потерпѣвшаго вредъ и убытки, такъ и о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (уст. угол. судопр. ст. 32, 780—784, 194, 197, 976, 977).

в) Осужденный, по собственному его признанію, можетъ почитать приговоръ неправильнымъ въ опредѣленіи слѣдующаго ему наказанія и другихъ послѣдствій его виновности (ст. 122, 156, 774—776 и 826).

Отсюда слѣдуетъ, что второй вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, такъ какъ подсудимый всегда болѣе или менѣе заинтересованъ въ рѣшеніи о немъ дѣла въ смыслѣ, наиболѣе для него благопріятномъ.

Случаи, составляющіе исключеніе изъ общаго правила.

При обсужденіи тѣхъ ограниченій, которымъ подвергается принесеніе кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что никакія ограниченія этого рода не могутъ имѣть силы въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствіе ихъ было бы не возможно безъ явнаго вреда для высшихъ интересовъ правосудія или для порядка, требуемаго публичнымъ правомъ. По нашему мнѣнію, къ такимъ случаямъ надлежитъ отнести: 1) открытіе новыхъ обстоятельствъ, когда ими обнаруживается: а) невинность осуж-

деннаго или присужденіе его къ наказанію свыше мѣры содѣяннаго, б) подложность документовъ или лживость показаній, на которыхъ основанъ приговоръ, или же в) корыстные или иные личные виды судей, по суду доказанные; 2) нарушеніе установленнаго порядка подсудности по роду преступленій или по принадлежности обвиняемыхъ къ особымъ вѣдомствамъ, и 3) нарушеніе предѣловъ власти суда. Въ случаяхъ перваго рода непринятіе жалобы или протеста, подъ какимъ бы то ни было предлогомъ, было бы вопіющею несправедливостію и непониманіемъ яснаго разума закона, допускающаго въ этихъ случаяхъ даже пересмотръ приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу, хотя бы они постановлены были безъ нарушенія закона или порядка судопроизводства. Случаи какъ втораго, такъ и третьяго рода, измѣняютъ степень или свойство власти, предоставленной различнымъ судебнымъ установленіямъ, и въ этомъ смыслѣ составляютъ, такъ сказать, посягательство на государственный порядокъ, охраняемый публичнымъ правомъ независимо отъ воли частныхъ лицъ. Поэтому, въ этихъ случаяхъ высшая блюстительная власть, сенатъ, не можетъ оставить безъ вниманія и надлежащаго исправленія нарушенный порядокъ лишь бы свѣдѣнія о томъ дошли до сената указаннымъ въ законахъ путемъ, внѣ котораго свѣдѣнія эти не подлежатъ разсмотрѣнію сената, и слѣдовательно не могутъ служить поводомъ къ принятію какихъ либо мѣръ.

Порядокъ подачи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ.

Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства порядокъ подачи жалобъ и протестовъ на окончательные приговоры опредѣляется правилами, постановленными для отзывовъ и протестовъ на приговоры неокончательные (ст. 910 и 911).

Изъ этого однако не слѣдуетъ, что всѣ эти правила должны быть прилагаемы буквально къ кассаціонному порядку; ибо нѣкоторыя изъ нихъ требуютъ примѣненія, соотвѣтствующаго особымъ условіямъ этого порядка. Такъ, очевидно, что въ кассаціонныхъ жалобахъ и протестахъ неумѣстны были бы объясненія по существу дѣла, и что вмѣсто нихъ должны быть излагаемы съ точностію кассаціонные поводы къ отмѣнѣ приговоровъ. Съ этимъ измѣненіемъ, правила подачи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ представляются въ слѣдующемъ видѣ:

Кассаціонные жалобы и протесты подаются въ судъ, постановившій приговоръ, не позже какъ въ двухнедѣльный со времени объявленія приговора срокъ (ст. 147, 175, 865 и 910).

Началомъ срока считается день, слѣдующій за объявленіемъ приговора. Если послѣдній день срока приходится въ день неприсутственный, то окончаніемъ срока считается первый слѣдующій за тѣмъ присутственный день (ст. 866 и 910).

Срокъ не считается пропущеннымъ, если до истеченія его жалоба отправлена по почтѣ (ст. 867 и 910).

Въ случаѣ пропуска срока по уважительнымъ причинамъ, возстановленіе его зависитъ отъ того же суда, противъ приговора коего подана жалоба (ст. 868 и 910).

Кассаціонныя жалобы предъявляются письменно или словесно, лично или чрезъ защитниковъ и повѣренныхъ (ст. 148, 175, 862 и 910).

Въ кассаціонной жалобѣ должно быть означено: отъ кого она подается и гдѣ проситель имѣетъ жительство, въ чемъ состоитъ поводъ къ отмѣнѣ окончательнаго приговора и чѣмъ доказывается существованіе такого повода (ст. 863 и 910).

Словесныя жалобы записываются въ протоколъ съ соблюденіемъ въ отношеніи къ содержанію ихъ правила, постановленнаго въ предшедшей статьѣ (ст. 864 и 910).

Подсудимому, содержащемуся подъ стражею, объявляется какъ о протестѣ прокурора, такъ и о жалобѣ, поданной кѣмъ либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ (ст. 870 и 910).

Копіи отзывовъ и протестовъ выдаются всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ по ихъ просьбѣ: подсудимымъ безплатно, а частнымъ обвинителямъ и гражданскимъ истцамъ за установленную плату (ст. 148, 175, 871 и 910).

Противъ жалобы или протеста одной стороны, другая сторона можетъ представить свои возраженія или объясненія въ кассаціонный судъ т. е. въ съѣздъ мировыхъ судей или въ кассаціонный департаментъ сената, по принадлежности, до дня, назначеннаго для слушанія дѣла (ст. 150, 175, 872 и 911).

Каждому изъ подсудимыхъ, обвиняемыхъ въ соучастіи по одному и тому же преступленію или проступку, предоставляется

[illegible] жалобѣ, отъ одного изъ нихъ поданной, о чемъ должно быть заявлено суду въ теченіе кассаціоннаго срока, а если жалоба подана менѣе чѣмъ за три дня до срока, то до истеченія трехъ дней отъ объявленія о подачѣ жалобы (ст. 873 и 911).

Жалобы и протесты, относящіяся къ уголовной отвѣтственности подсудимаго, останавливаютъ исполненіе всего приговора, а приговоръ въ части по протесту вознагражденія останавливаетъ исполненіе только въ этомъ отношеніи (ст. 131, 173, 874 и 911).

Подсудимый, подавшій жалобу на приговоръ, присуждающій его къ [illegible] наказаніямъ, можетъ остаться на свободѣ только по [illegible] суда залога или поручительства (ст. 125, 173, 873 и 911).

Жалобы или протесты прокурора, имѣющіе постановленіемъ [illegible] подсудимаго, не останавливаютъ исполненія приговора (ст. 876 и 911).

Въ случаѣ не установленнаго срока жалобы или протеста на [illegible] приговоръ, все тѣ же представляются немедленно на [illegible] суда, [illegible] мировымъ судьей или въ [illegible] вышеприведенной [illegible], по принадлежности (ст. 877, [illegible] и 911).

[illegible] только одно, объ отмѣнѣ не [illegible] подсудимаго, подавшаго кассаціонную жалобу, требуетъ [illegible]. По буквальному смыслу этого [illegible] [illegible] [illegible]

бодѣ, приговоренъ къ содержанію подъ стражею; такой подсудимый, чтобы удержать исполненіе приговора въ этомъ отношеніи, долженъ, вмѣстѣ съ подачею кассаціонной жалобы, представить залогъ или поручительство. Кромѣ того, не должно упускать изъ виду, что, въ строгомъ смыслѣ, приговоры постановляются не о содержаніи подсудимыхъ подъ стражею, но о присужденіи ихъ къ наказаніямъ, сопряженнымъ съ лишеніемъ свободы, а къ такимъ наказаніямъ принадлежатъ не только арестъ и содержаніе въ тюрьмѣ, смирительномъ домѣ, крѣпости, рабочемъ домѣ или арестантской ротѣ, но также ссылка на житье въ сибирскія или другія отдаленныя губерніи и ссылка на поселеніе или въ каторжныя работы. Впрочемъ обвиняемые въ преступленіяхъ или проступкахъ, подвергающихъ только аресту, не содержатся подъ стражею во время слѣдствія и суда, хотя бы они не представили ни залога, ни поручительства (ст. 77 и 416—421), слѣдовательно нѣтъ основанія требовать такого обезпеченія и отъ лица, присужденнаго къ аресту окончательнымъ приговоромъ, обжалованнымъ въ кассаціонномъ порядкѣ. Мировые судьи могутъ приговаривать подсудимыхъ къ различнымъ наказаніямъ, начиная отъ внушенія, замѣчанія или выговора до заключенія въ тюрьмѣ не свыше одного года (ст. 33), но только относительно присужденныхъ къ заключенію въ тюрьмѣ закономъ постановлено, что до вступленія приговора въ законную силу, они могутъ быть оставлены мировымъ судьею на свободѣ не иначе, какъ по представленіи залога или поручительства (ст. 125).

—

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О кассаціонныхъ жалобахъ по дѣламъ гражданскимъ.

Изъ соображенія разсмотрѣнныхъ нами постановленій о трехъ родахъ просьбъ, подаваемыхъ въ кассаціонномъ порядкѣ, съ общими правилами о тяжущихся и о повѣренныхъ (уст. гражд. судопр. ст. 4, 14—27, 44—50 и 245—255) оказывается, что объ

Кто можетъ просить объ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія.

отмѣнѣ рѣшеній могутъ просить, какъ лица, участвовавшія въ дѣлѣ, такъ и лица, непринимавшія въ немъ участія, если рѣшеніе нарушаетъ ихъ права, а равно повѣренные лицъ, до коихъ дѣло касается, если они уполномочены ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшенія (ст. 250). Независимо отъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, имѣютъ право входить въ кассаціонные департаменты сената съ представленіями объ отмѣнѣ рѣшеній: по дѣламъ брачнымъ— прокуроры (ст. 1345), а по дѣламъ казеннаго управленія—не только прокуроры, но также министры и главноуправляющіе, а равно оберъ-прокуроръ святѣйшаго синода и предсѣдатель департамента удѣловъ (ст. 1294 и 1295).

При разсмотрѣніи, кому принадлежитъ право просить объ отмѣнѣ рѣшеній, слѣдуетъ имѣть въ виду, что нарушенія закона или порядка судопроизводства, могущія быть поводами кассаціи, не безусловно влекутъ за собою отмѣну окончательнаго рѣшенія, но смотря по тому, какъ отнеслись къ этимъ нарушеніямъ тяжущіеся.

Ограниченіе права просить объ отмѣнѣ рѣшенія.

Замѣчаніе это приводитъ насъ къ вопросу о томъ: имѣетъ ли тяжущійся право жаловаться въ кассаціонномъ порядкѣ на такое нарушеніе формъ и обрядовъ, которое могло быть, но не было имъ заявлено при производствѣ дѣла въ судебныхъ инстанціяхъ? Съ перваго взгляда представляется, что всякое судебное дѣйствіе, сопровождавшееся нарушеніемъ установленныхъ закономъ формъ и обрядовъ, заключаетъ въ самомъ себѣ основаніе его недѣйствительности, и потому должно быть признано ничтожнымъ во всякомъ случаѣ. Но вникая глубже въ этотъ предметъ, нельзя не принять въ соображеніе, что гражданскіе законы, какъ установляющіе сферу свободной дѣятельности личности, имѣютъ прямымъ своимъ назначеніемъ способствовать добровольному опредѣленію юридическихъ между гражданами отношеній согласно съ формами частнаго права, и потому принудительное дѣйствіе гражданскихъ законовъ умѣстно только въ случаяхъ обращенія гражданъ къ общественной власти, по поводу возникшаго между ними спора. На этомъ основаніи, не только начатіе или продолженіе дѣла порядкомъ гражданскаго судопроизводства, для возстановленія нормальныхъ юридическихъ отношеній, слѣдуетъ предоставить

на волю заинтересованныхъ въ томъ лицъ, но и исправленіе тѣхъ въ судопроизводствѣ нарушеній, которыя не касаются общественнаго порядка, должно подчиняться требованію исправленія тяжущимися, какъ лучшими цѣнителями своихъ интересовъ. Мало того, для исправленія нарушеннаго порядка необходимо, чтобы заявленіе о томъ сторонъ было сдѣлано своевременно,—иначе недобросовѣстный тяжущійся, желающій протянуть дѣло, всегда откладывалъ бы заявленіе свое до конца тяжбы, когда исправленіе нарушенія сопряжено было бы съ уничтоженіемъ процесса или съ возобновленіемъ его съ самаго начала. Соображенія эти убѣждаютъ въ томъ, что нарушеніе обрядовъ и формъ судопроизводства тогда только можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ, когда стороною, принесшею о томъ просьбу, было заявлено о нарушеніи при самомъ производствѣ дѣла, т. е. путемъ установленныхъ закономъ отводовъ, возраженій, частныхъ или апелляціонныхъ жалобъ, и когда, не смотря на такое заявленіе, нарушенный порядокъ остался невозстановленнымъ. Кромѣ того, если нарушенные обрядъ или форма имѣютъ по свойству своему одностороннее значеніе, т. е. ограждаютъ права лишь одной стороны, то и нарушеніе порядка можетъ быть обжаловано только тою стороною, которая потерпѣла отъ того стѣсненіе въ судебной защитѣ.

Въ проэктѣ устава гражданскаго судопроизводства, составленномъ редакціонною коммисіею, находилось правило, что прошенія объ отмѣнѣ рѣшенія оставляются безъ послѣдствій, когда они основаны на такихъ обстоятельствахъ и указаніяхъ, которыя могли быть заявлены просителемъ во время производства въ судебныхъ инстанціяхъ, но не были заявлены, либо были заявлены въ окружномъ судѣ, но отвергнуты имъ, и рѣшеніе суда, до этихъ обстоятельствъ относящееся, оставлено безъ обжалованія при апелляціоннымъ производствѣ (проэкта кн. III ст. 99 п. 3).

Правило это, сколько намъ извѣстно, исключено изъ проэкта не потому, что бы оно признано было несправидливымъ, а единственно потому, что всѣ подробныя постановленія объ отмѣнѣ рѣшеній исключены въ окончательномъ проэктѣ, исправленномъ по замѣчаніямъ государственнаго совѣта. Такое объясненіе

подтверждается тѣмъ, что въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, въ которомъ содержатся болѣе подробныя постановленія объ отмѣнѣ приговоровъ, встрѣчается слѣдующее правило: кто не подалъ апелляціоннаго отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора окружнаго суда, тотъ не можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ окончательнаго по тому же дѣлу приговора судебной палаты, если ею утвержденъ приговоръ суда первой степени (уст. угол. судопр. ст. 907). Очевидно, что начало, на которомъ утверждается это правило, а именно начало неприкосновенности производства, необжалованнаго сторонами, можетъ быть проведено съ большею строгостію въ судопроизводствѣ гражданскомъ, нежели въ уголовномъ; потому что первымъ бо̀льшею частію возстановляется лишь частное право, а вторымъ ограждается и право общественное, независящее отъ воли частныхъ лицъ.

Сверхъ того, по уставу уголовнаго судопроизводства, каждая участвующая въ дѣлѣ сторона можетъ просить объ отмѣнѣ приговора по поводу нарушенія правилъ, постановленныхъ въ огражденіе лишь ея правъ, а не правъ противной стороны (уст. угол. судопр. ст. 909), а это положеніе примѣняется еще болѣе къ гражданскому судопроизводству, въ которомъ интересы сторонъ рѣзче разграничены, чѣмъ въ судопроизводствѣ уголовномъ.

Независимо отъ этихъ постановленій, помѣщенныхъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, но объемлющихъ, очевидно, всѣ роды дѣлъ, нельзя оставить безъ вниманія, что та же доктрина можетъ быть выведена и изъ устава гражданскаго судопроизводства. Дѣйствительно, въ виду того, что истецъ не можетъ ни увеличивать заявленныхъ имъ требованій, ни предъявлять новыхъ (уст. гражд. судопр. ст. 332), и что сторона, учинившая признаніе, можетъ опровергать его только съ представленіемъ доказательствъ о невѣдѣніи такого обстоятельства, которое открылось впослѣдствіи (ст. 481), нельзя не признать, что объ отмѣнѣ рѣшенія, состоявшагося согласно съ требованіями тяжущагося или необжалованнаго имъ въ апелляціонномъ порядкѣ, онъ можетъ просить лишь въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано.

Впрочемъ, это правило допускаетъ нѣкоторыя исключенія, въ

томъ вниманіи: во-первыхъ, что выигравшій тяжбу заинтересованъ въ томъ, чтобы опредѣленіе его правъ соотвѣтствовало существеннымъ условіямъ судебнаго рѣшенія и не возбуждало никакихъ сомнѣній въ его законности, и во-вторыхъ, что отмѣна рѣшеній въ кассаціонномъ порядкѣ установляется не только въ огражденіе интересовъ частныхъ лицъ, но также въ огражденіе силы закона и порядка судопроизводства. Конечно, не всѣ нарушенія, почитаемыя вообще законными поводами къ отмѣнѣ рѣшеній, могутъ служить основаніемъ къ принятію кассаціонныхъ просьбъ отъ такихъ лицъ, которыя утратили право на измѣненіе въ ихъ пользу обжалованнаго рѣшенія, но есть однако нарушенія такой важности, что одно уже оглашеніе ихъ требуетъ и ихъ исправленія. Сюда относятся какъ нарушеніе законовъ, касающихся публичнаго права вообще, такъ и нарушеніе предѣловъ вѣдомства или власти, въ особенности. Поэтому, кассаціонныя просьбы, поданныя по поводу такихъ нарушеній, не могутъ быть отвергаемы на томъ лишь основаніи, что проситель домогался именно того, что ему присуждено, или что онъ не обжаловалъ въ апелляціонномъ порядкѣ состоявшагося рѣшенія. Но потеря имъ права требовать измѣненія въ его пользу состоявшагося рѣшенія должна быть принимаема въ соображеніе, при возстановленіи въ кассаціонномъ порядкѣ силы закона или предѣловъ вѣдомства и власти суда.

Здѣсь неизлишне будетъ сказать нѣсколько словъ о томъ, можетъ ли домогаться отмѣны рѣшенія тяжущійся, которымъ оно исполнено добровольно? Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства нѣтъ такого правила, чтобы исполняющій добровольно судебное рѣшеніе оговаривалъ, оставляетъ ли онъ за собою право на его обжалованіе, а между тѣмъ есть правило, что всѣ расходы по исполненію понудительному взыскиваются съ того лица, противъ котораго рѣшеніе приводилось въ исполненіе (ст. 958). Поэтому добровольное исполненіе рѣшенія можетъ быть дѣломъ простаго разсчета и, какъ мы полагаемъ, не должно быть принимаемо за признаніе справедливости рѣшенія или за отказъ отъ его обжалованія, хотя бы при исполненіи и не было сдѣлано никакой о томъ оговорки.

Куда подаются просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній.

Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ судей приносятся мировому съѣзду, а просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ и судебныхъ палатъ подаются въ кассаціонный департаментъ правительствующаго сената (ст. 189 и 541).

Срокъ на подачу просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія мироваго судьи назначается мѣсячный, а объ отмѣнѣ рѣшенія мироваго съѣзда или судебной палаты четырехмѣсячный (ст. 191 и 796). Срокъ этотъ исчисляется: 1) для прошеній о кассаціи рѣшеній—со дня объявленія рѣшенія; 2) для прошеній о пересмотрѣ рѣшенія—съ того дня, когда просителю сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство, служащее основаніемъ пересмотра рѣшенія, а въ случаѣ подлога,—съ того дня, когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ; 3) для прошеній неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ—съ того времени, какъ рѣшеніе сдѣлалось извѣстно просителю (ст. 192 и 797).

Въ просьбѣ о кассаціи или о пересмотрѣ рѣшенія должно быть означено, что именно проситель почитаетъ незаконнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ, и по какимъ основаніямъ (ст. 798). Въ просьбѣ третьяго лица должно быть положительно указано: какую часть рѣшенія проситель почитаетъ нарушающею права его и чего онъ требуетъ (ст. 799).

При просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшеній представляются всѣ документы, на коихъ она основана, и засвидѣтельствованная копія обжалованнаго рѣшенія (ст. 190 и 800).

Принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія не останавливаетъ исполненія рѣшенія, доколѣ не послѣдуетъ опредѣленіе кассаціоннаго суда (мироваго съѣзда или сената) объ обращеніи дѣла къ новому разсмотрѣнію (ст. 814).

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

О КАССАЦІОННОМЪ ПРОИЗВОДСТВѢ.

—

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О кассаціонномъ производствѣ по дѣламъ уголовнымъ.

Основанія къ опредѣленію кассаціоннаго производства въ мировыхъ съѣздахъ.

Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не опредѣлено, въ чемъ состоитъ кассаціонное производство въ мировомъ съѣздѣ (уст. угол. судопр. ст. 173—180). Поэтому, руководствуясь тѣмъ общимъ указаніемъ, что всѣ случаи, въ которыхъ мировые судьи въ порядкѣ судопроизводства встрѣтятъ какое либо затрудненіе, должны быть разрѣшаемы по соображеніи постановленій о мировомъ разбирательствѣ съ подробными правилами судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (ст. 118), нельзя не признать, что и порядокъ кассаціоннаго производства въ мировыхъ съѣздахъ долженъ быть опредѣленъ по соображеніи порядка апелляціоннаго въ нихъ разбирательства (ст. 155—172) съ правилами о кассаціонномъ производствѣ въ сенатѣ по жалобамъ и протестамъ на окончательные приговоры коллегіальныхъ судебныхъ мѣстъ (ст. 916 — 933). Изъ соображенія этого оказывается, что правила о порядкѣ апелляціоннаго разбирательства въ мировыхъ съѣздахъ должны быть примѣняемы и къ кассаціонному въ нихъ производству, за исключеніемъ или измѣненіемъ тѣхъ постановленій, которыя относятся къ разбирательству дѣла въ существѣ, или которыя несогласны съ общими условіями кассаціоннаго порядка. Такимъ образомъ, понятно, что правила о повѣркѣ доказательствъ, представленныхъ сторонами въ обвиненіе или оправданіе подсудимаго (ст. 159—164), о склоненіи сторонъ къ примиренію (ст. 165) и о постановленіи мировымъ съѣздомъ приговора по существу дѣла (ст. 168) не могутъ имѣть никакого примѣненія къ кассаціонному производству. Равномѣрно, не подлежитъ сомнѣнію, что

правила о вызовѣ сторонъ въ тѣхъ случаяхъ, когда мировой съѣздъ признаетъ присутствіе ихъ необходимымъ, и о томъ, что обвиняемые въ преступныхъ дѣйствіяхъ, за которыя въ законѣ положено заключеніе въ тюрьмѣ, должны всегда быть на лицо (ст. 157), относятся лишь къ апелляціонному производству въ мировыхъ съѣздахъ, потому что даже къ важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ, разсматриваемымъ въ сенатѣ кассаціоннымъ порядкомъ, правила эти не прилагаются, а въ замѣнъ ихъ постановлено, что никто изъ участвующихъ въ дѣлѣ не вызывается къ слушанію его въ сенатѣ, но никому не воспрещается присутствовать при докладѣ, не исключая и содержащихся подъ стражею въ мѣстѣ пребыванія сената (ст. 917). Наконецъ, нельзя не признать, что правило, по которому товарищъ прокурора изъясняетъ значеніе представленныхъ доказательствъ, указываетъ на относящіеся къ дѣлу законы и даетъ заключеніе о примѣненіи ихъ въ данномъ случаѣ (ст. 166), можетъ имѣть буквальное приложеніе только къ апелляціонному разбирательству, а къ кассаціонному производству правило это должно быть примѣняемо лишь въ томъ смыслѣ, что товарищъ прокурора даетъ заключеніе свое о приведенныхъ въ жалобѣ основаніяхъ къ отмѣнѣ приговора, указываетъ на относящіеся къ дѣлу законы и на примѣненіе ихъ къ подобнымъ случаямъ. Въ правилахъ о кассаціонномъ производствѣ въ сенатѣ положительно постановлено, что въ составъ доклада входитъ и указаніе примѣрныхъ рѣшеній, постановленныхъ сенатомъ по дѣламъ однороднымъ (ст. 919), а какъ оберъ-прокуроръ даетъ свое заключеніе по изложеніи доклада, то само собою разумѣется, что и онъ не можетъ умолчать о примѣрныхъ рѣшеніяхъ. Всѣ законодательства, усвоившія себѣ учрежденіе кассаціоннаго суда, а въ томъ числѣ и наше законодательство (учр. судебн. устан. ст. 5), возлагаютъ на обязанность этого суда наблюденіе за единообразнымъ исполненіемъ закона. Хотя мировой съѣздъ будетъ имѣть весьма ограниченный кругъ дѣйствія, непростирающійся за предѣлы мироваго округа, но дѣятельность его, въ качествѣ кассаціоннаго суда, можетъ и должна состоять въ связи съ дѣятельностію кассаціонныхъ департаментовъ, вѣдомство которыхъ распространяется на всю имперію; связь же

эта легко можетъ быть установлена, если товарищи прокуроровъ въ заключеніяхъ своихъ по кассаціонному производству на мировыхъ съѣздахъ будутъ указывать не тотько на рѣшенія съѣзда, но также и на рѣшенія сената, печатаемыя во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному исполненію и примѣненію законовъ (ст. 933).

На основаніи вышеизложенныхъ соображеній, къ кассаціонному производству въ мировыхъ съѣздахъ прилагаются слѣдующія правила:

Порядокъ кассаціоннаго производства въ мировыхъ съѣздахъ.

Всѣ дѣла, подлежащія разсмотрѣнію на мировомъ съѣздѣ, должны быть открыты до срочныхъ засѣданій съѣзда, какъ для сторонъ, такъ и для членовъ съѣзда и для товарища прокурора окружнаго суда (ст. 155).

Разбирательство дѣлъ на съѣздѣ производится изустно и публично (ст. 156).

Стороны не вызываются къ разбирательству дѣла, но могутъ явиться лично или чрезъ повѣренныхъ. Неприбытіе ихъ не останавливаетъ ни въ какомъ случаѣ разсмотрѣніе дѣла (ст. 157).

Подсудимымъ, содержащимся подъ стражею въ мѣстѣ пребыванія мироваго съѣзда, не возбраняется присутствовать при разсмотрѣніи дѣлъ о нихъ въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 157 и 917).

Разбирательство дѣла начинается чтеніемъ приговора мироваго судьи и принесенной на сей приговоръ жалобы; за тѣмъ стороны представляютъ объясненія свои изустно; когда же ихъ нѣтъ на лицо, то читается жалоба на приговоръ и объясненіе противной стороны, если оно представлено (ст. 158).

Послѣ того товарищъ прокурора даетъ заключеніе о приведенныхъ въ жалобѣ основаніяхъ къ отмѣнѣ приговора, указываетъ на относящіеся къ дѣлу законы и на примѣненіе ихъ къ подобнымъ случаямъ; но и за симъ послѣднее слово предоставляется всегда обвиняемому или его повѣренному (ст. 166, 919 и 920).

При слушаніи и рѣшеніи дѣла, тотъ мировой судья, на приговоръ котораго принесена жалоба, не присутствуетъ. Въ случаѣ необходимости въ его объясненіяхъ, онъ можетъ быть пригла-

шенъ съѣздомъ, но по представленіи объясненій, немедленно оставляетъ присутствіе (ст. 167).

При раздѣленіи голосовъ судей на два или болѣе мнѣній, то изъ нихъ, которое соединяетъ въ себѣ наиболѣе голосовъ, принимается за основаніе рѣшенія; при равенствѣ голосовъ отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому предсѣдателемъ съѣзда, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ предсѣдателя не можетъ дать перевѣса, то—тому изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго (ст. 169).

Рѣшенія мироваго съѣзда по кассаціоннымъ жалобамъ провозглашаются предсѣдателемъ съѣзда публично въ томъ же засѣданіи, въ которомъ разбирательство дѣла окончено (ст. 127, 170 и 926).

Порядокъ кассаціоннаго производства въ сенатѣ.

Порядокъ разсмотрѣнія въ сенатѣ кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ по уголовнымъ дѣламъ изложенъ довольно подробно въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, заключающемъ въ себѣ по этому предмету слѣдующія правила:

По полученіи въ кассаціонномъ департаментѣ сената жалобы или протеста, первоприсутствующій въ семъ департаментѣ назначаетъ день для доклада дѣла (ст. 916).

Никто изъ участвующихъ въ дѣлѣ не вызывается къ слушанію его въ сенатѣ, но никому не воспрещается присутствовать при докладѣ, не исключая и содержащихся подъ стражею въ мѣстѣ пребыванія сената (ст. 917).

Докладъ дѣла происходитъ въ публичномъ засѣданіи и производится изустно однимъ изъ сенаторовъ, по особо установленной очереди или по взаимному между ними соглашенію. При этомъ докладывающій прочитываетъ тѣ акты или документы, которые, по особенной важности ихъ, должны быть изложены въ буквальномъ ихъ содержаніи (ст. 918).

Докладъ дѣла сенату заключается въ изложеніи:

1) обстоятельствъ дѣла, относящихся къ предмету жалобы или протеста;

2) обжалованнаго или протестованнаго приговора;

3) причинъ, на коихъ основывается ходатайство объ отмѣнѣ приговора;

4) законовъ, приличныхъ дѣлу, и

5) примѣрныхъ рѣшеній, постановленныхъ сенатомъ по дѣламъ однороднымъ (ст. 919).

Послѣ изложенія дѣла сенаторомъ, оберъ-прокуроръ представляетъ свое заключеніе о приведенныхъ въ жалобѣ или протестѣ основаніяхъ къ отмѣнѣ окончательнаго приговора (ст. 920).

По выслушаніи заключенія оберъ-прокурора, первоприсутствующій сенаторъ спрашиваетъ участвующихъ въ дѣлѣ, находящихся въ присутствіи: не желаютъ ли они представить какія либо объясненія, въ огражденіе защищаемыхъ ими правъ, и желающихъ допускаетъ къ объясненіямъ (ст. 921).

Послѣ представленія объясненій участвующими въ дѣлѣ, докладывающій сенаторъ предлагаетъ проектъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію (ст. 922).

Оберъ-прокуроръ и лица, участвующія въ дѣлѣ, могутъ обратить вниманіе сената и на другіе, сверхъ предложенныхъ сенаторомъ, вопросы (ст. 923).

Окончательно вопросы постановляются сенатомъ и провозглашаются первоприсутствующимъ (ст. 924).

По постановленіи вопросовъ, сенатъ приступаетъ къ обсужденію ихъ въ особой комнатѣ, при чемъ не могутъ находиться ни оберъ-прокуроръ, ни участвующія въ дѣлѣ лица (ст. 765 и 925).

Послѣ предварительнаго совѣщанія, первоприсутствующій собираетъ по каждому вопросу голоса сенаторовъ, начиная съ младшаго, и за тѣмъ объявляетъ собственное свое мнѣніе (ст. 767 и 925).

По отобраніи голосовъ по всѣмъ вопросамъ, первоприсутствующій объявляетъ отвѣты утвердительные и отрицательные, и дѣлаетъ на вопросномъ листѣ письменныя отмѣтки, чѣмъ каждый вопросъ разрѣшенъ и по мнѣнію какихъ именно сенаторовъ (ст. 768 и 925).

При разрѣшеніи голосовъ на два или болѣе мнѣнія, за основаніе рѣшенія принимается то изъ нихъ, которое соединяетъ въ себѣ наиболѣе голосовъ; при равенствѣ голосовъ отдается предпочтеніе

мнѣнію, принятому первоприсутствующимъ, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ первоприсутствующаго не можетъ дать перевѣса, то—тому изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго (ст. 769 и 925).

Рѣшеніе сената провозглашается первоприсутствующимъ публично (ст. 926).

Рѣшенія сената печатаются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному исполненію и примѣненію законовъ (ст. 933).

Вышеизложенныя правила, при всей ихъ подробности, не разрѣшаютъ нѣкоторыхъ вопросовъ, которые могутъ возникнуть на практикѣ, а именно вопросовъ о томъ: 1) какія средства предоставляются участвующимъ въ дѣлѣ для узнанія, когда оно слушается въ сенатѣ? 2) устраняются ли сенаторы и оберъ-прокуроръ отъ слушанія дѣла по законнымъ причинамъ для отвода судей? 3) имѣютъ ли право: оберъ-прокуроръ поддерживать свое заключеніе послѣ объясненій участвующихъ въ дѣлѣ, а послѣдніе—представлять за тѣмъ вторичныя объясненія? 4) допускается ли, при кассаціонномъ производствѣ, собраніе какихъ либо дополнительныхъ къ дѣлу свѣдѣній?

Извѣщеніе участвующихъ въ дѣлѣ о назначеніи его къ слушанію.

Право, предоставленное находящимся на лицо подсудимымъ и участвующимъ въ дѣлѣ присутствовать при докладѣ его сенату, не могло бы имѣть въ бо́льшей части случаевъ никакого дѣйствія, если бы эти лица лишены были возможности освѣдомляться о днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла. Между тѣмъ при всякомъ правѣ необходимо предполагаются и средства къ его осуществленію. По этому, нельзя не признать, что и въ сенатѣ долженъ быть соблюдаемъ общій порядокъ извѣщенія о дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію, выставленіемъ объявленія о томъ у дверей суда (ст. 587 и 881).

Правда, что такимъ образомъ подсудимымъ, содержащимся подъ стражею, трудно было бы получать свѣдѣніе о дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію. Но какъ подсудимымъ, содержащимся подъ стражею, должно быть всегда объявляемо о всѣхъ жалобахъ и протестахъ, поданныхъ по ихъ дѣлу (ст. 870, 910 и 911), то при извѣстности имъ, что дѣло ихъ поступитъ въ сенатъ, тѣ изъ нихъ, которые содержатся въ мѣстѣ пребыванія сената,

могутъ заблаговременно заявить о желаніи своемъ присутствовать при докладѣ дѣла, и сенатъ, на законномъ основаніи (ст. 917), сдѣлаетъ распоряженіе о доставленіи ихъ къ слушанію дѣла. Само собою разумѣется, что подсудимые какъ наличные, такъ и отсутствующіе не лишаются права имѣть защитниковъ при кассаціонномъ производствѣ въ сенатѣ, но они не имѣютъ права просить о назначеніи имъ защитниковъ отъ сената, такъ какъ присутствіе сторонъ и судебная защита при кассаціонномъ производствѣ не признаются закономъ необходимыми.

Отводъ сенаторовъ и устраненіе себя оберъ-прокуроромъ.

Возбуждать вопросъ, устраняются ли сенаторы отъ сужденія дѣла по законнымъ причинамъ для отвода судей, значитъ подвергать сомнѣнію, принадлежатъ ли кассаціонные департаменты сената къ числу судебныхъ мѣстъ и имѣютъ ли сенаторы, какъ члены этихъ департаментовъ, характеръ судей. Но сомнѣніе это не имѣетъ надлежащаго основанія, такъ какъ въ учрежденіи судебныхъ установленій кассаціонные департаменты сената отнесены къ общимъ судебнымъ мѣстамъ и въ постановленіяхъ, опредѣляющихъ права и обязанности судей, упоминается и о сенаторахъ (учр. судебн. устан. ст. 114—123, 143—145, 149, 155, 160—162, 184, 185, 208, 209, 216, 232, 238, 251 и 257). Поэтому, нельзя не признать, что общія правила объ устраненіи уголовныхъ судей, по законнымъ причинамъ отвода ихъ (уст. угол. судопр. ст. 600—607), распространяются и на сенаторовъ кассаціоннаго по уголовнымъ дѣламъ департамента, съ тѣмъ лишь различіемъ, что опредѣленіе по отводу сенатора не можетъ быть обжаловано, такъ какъ на рѣшенія сената жалобы ни въ какомъ случаѣ не допускаются (ст. 927). Заключеніе это согласно и съ законами, нынѣ дѣйствующими. По учрежденію сената, въ случаѣ объявленнаго на сенатора отъ участвующихъ въ дѣлѣ подозрѣнія, правила, вообще для судей по сему предмету постановленныя, сохраняютъ свою силу и дѣйствіе (свод. т. I, учрежд. сен. ст. 253). Равномѣрно и на состоящаго при кассаціонномъ департаментѣ оберъ-прокурора, какъ на органъ прокурорскаго надзора (учр. судебн. уст. ст. 124), должно распространяться общее для лицъ прокурорскаго надзора правило, по которому они не могутъ быть отводимы отъ исполненія своихъ обязанностей, но если состоятъ съ участвующими въ дѣлѣ

въ тѣхъ отношеніяхъ, которыя служатъ поводомъ къ отводу судей, то обязаны сами себя устранить отъ дѣла (уст. угол. судопр. ст. 287, 608 и 609). Въ этомъ же смыслѣ и законъ, нынѣ дѣйствующій, не предоставляетъ участвующимъ въ дѣлѣ отводить оберъ-прокурора, но вмѣняетъ только ему въ обязанность, чтобы онъ, безъ разрѣшенія министра юстиціи, не устранялъ себя отъ дѣла, въ которомъ участвуютъ лица, соединенныя съ нимъ связью родства или дружбы (свод. т. I, учр. сен. ст. 352). Правда, что на практикѣ принимались заявленія подозрѣній и на оберъ-прокуроровъ, но это дѣлалось не по требованію закона, а потому, что оберъ-прокуроры сами не желали принимать къ своему разсмотрѣнію дѣла такихъ лицъ, которыя высказали недовѣріе къ ихъ безпристрастію.

Въ сенатѣ участвующіе въ дѣлѣ представляютъ объясненія, но къ состязанію не допускаются.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства, при разсмотрѣніи дѣла въ окружномъ судѣ или судебной палатѣ, за обвинительною рѣчью прокурора и объясненіями подсудимаго или его защитника, допускаются возраженія какъ со стороны прокурора, такъ и со стороны подсудимаго, которому во всякомъ случаѣ принадлежитъ право послѣдняго слова лично или чрезъ защитника (уст. угол. судопр. ст. 736, 748 и 888). Но такой порядокъ преній не вполнѣ примѣняется къ кассаціонному производству, по которому, за выслушаніемъ оберъ-прокурора и тѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ, которые будутъ просить о допущеніи ихъ къ объясненіямъ, сенатъ немедленно приступаетъ къ постановленію вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію (ст. 920—922). Причина этого различія очевидна. Въ судебныхъ преніяхъ по существу дѣла доводы прокурора, какъ уголовнаго истца, и объясненія подсудимаго, какъ уголовнаго отвѣтчика, составляютъ такъ называемое состязаніе сторонъ, при которомъ и въ уголовномъ процессѣ, какъ въ гражданскомъ, необходимо допустить, за изложеніемъ иска и отвѣта, представленіе возраженій и опроверженій. Но состязаніе сторонъ, будучи наилучшимъ средствомъ для приведенія въ ясность существа дѣла, не можетъ имѣть того же значенія при кассаціонномъ производствѣ, при которомъ всѣ вопросы, подлежащіе разрѣшенію, сводятся болѣе или менѣе къ толкованію закона, а для правильнаго истолкованія закона достаточно, если кассаціонный сенатъ будетъ

имѣть въ виду заключеніе оберъ-прокурора, какъ блюстителя за охраненіемъ силы законовъ, но сенату нѣтъ никакой надобности знать, какъ понимаютъ законъ участвующія въ дѣлѣ лица. Сколь бы намъ ни казалось это мнѣніе мало убѣдительнымъ, въ томъ вниманіи, что состязаніе сторонъ можетъ выяснить, если не смыслъ закона, то по крайней мѣрѣ отношенія его къ данному случаю; но мы не можетъ отрицать, что именно это мнѣніе, какъ можно удостовѣриться и по журналамъ государственнаго совѣта, послужило основаніемъ принятому въ судебныхъ уставахъ порядку кассаціоннаго производства, совершенно несогласному съ тѣмъ, который усвоенъ для этого производства законодательствами западной Европы. Тогда какъ во Франціи, напримѣръ, представленіе въ кассаціонномъ судѣ отъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ объясненій признается существенною частію кассаціоннаго производства, и для того при кассаціонномъ судѣ установлены особые адвокаты, нашъ законъ, напротивъ того, полагаетъ излишнимъ вызывать лица, участвующія въ дѣлѣ, къ разсмотрѣнію его въ кассаціонномъ порядкѣ, и хотя явившихся безъ вызова допускаетъ къ объясненіямъ въ огражденіе защищаемыхъ ими правъ, но тщательно избѣгаетъ всякаго намека на судебное состязаніе въ сенатѣ. По этому, нельзя не признать, что за выслушаніемъ оберъ-прокурора и наличныхъ участниковъ въ дѣлѣ, всякое дальнѣйшее объясненіе, въ состязательной формѣ возраженій и опроверженій, не можетъ быть допущено при кассаціонномъ производствѣ.

Сенатъ не собираетъ никакихъ справокъ.

При разсмотрѣніи дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ можетъ возникнуть сомнѣніе: или въ существованіи обстоятельствъ, обусловливающихъ приложеніе закона къ данному случаю, или въ соблюденіи формъ и обрядовъ судопроизводства, обусловливающихъ дѣйствительность состоявшагося приговора. Но для устраненія этого сомнѣнія нѣтъ никакой надобности собирать дополнительныя къ дѣлу свѣдѣнія. Кассаціонный судъ не производитъ и не обсуждаетъ дѣла по существу его, но за основаніе своего рѣшенія принимаетъ факты, признанные въ обжалованномъ приговорѣ. По этому, если какія либо обстоятельства, неприведенныя въ ясность, признаны въ приговорѣ доказанными, то кассаціонный судъ не имѣетъ никакого основанія считать ихъ недоказанными или сом-

нительными, и при обсужденіи, правильно ли приложенъ законъ къ дѣлу, долженъ принимать эти обстоятельства за дѣйствительно существующія. На оборотъ, если неподлежащія никакому сомнѣнію обстоятельства признаны въ приговорѣ недоказанными, то кассаціонный судъ и въ этомъ случаѣ не имѣетъ никакого основанія считать ихъ доказанными, и при обсужденіи правильности приложенія закона, долженъ поступать такъ, какъ бы обстоятельства эти не существовали. И такъ, для разрѣшенія вопроса, нарушенъ ли законъ въ приложеніи его къ разсматриваемому дѣлу, кассаціонный судъ всегда имѣетъ достаточныя данныя и не можетъ быть въ необходимости собирать какія либо дополнительныя по дѣлу свѣдѣнія.

Что же касается нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства, то для удостовѣренія въ томъ надлежитъ обратиться къ протоколу судебнаго засѣданія, который по закону долженъ быть составляемъ такимъ образомъ, чтобы изъ него можно было видѣть весь ходъ дѣла и соблюденіе тѣхъ правилъ, нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора (уст. угол. судопр. ст. 837). Въ этихъ видахъ, законъ предписываетъ, чтобы протоколъ судебнаго засѣданія предъявлялся для разсмотрѣнія участвующимъ въ дѣлѣ, чтобы замѣчанія ихъ, относительно неточнаго изложенія происходившаго на судѣ, отмѣчаемы были на самомъ протоколѣ, и чтобы по разсмотрѣніи сихъ замѣчаній, судъ постановлялъ по нимъ свое заключеніе (ст. 842—844). По такому протоколу не трудно будетъ удостовѣриться: дѣйствительно ли нарушенъ порядокъ судопроизводства; въ случаѣ же сомнѣнія, слѣдуетъ руководствоваться общимъ правиломъ, что формы и обряды, о соблюденіи коихъ нѣтъ удостовѣренія въ протоколѣ, признаются нарушенными (ст. 845). Конечно, могутъ встрѣтиться случаи, въ которыхъ удостовѣреніе протокола о соблюденіи формы или обряда будетъ съ одной стороны отрицаемо въ замѣчаніяхъ участвующаго въ дѣлѣ лица, а съ другой подтверждаемо въ заключеніи суда по этимъ замѣчаніямъ. Но и въ этихъ случаяхъ кассаціонный судъ не имѣетъ основанія не вѣрить формальному протоколу судебнаго засѣданія, подтвержденному особымъ заключеніемъ окружнаго суда или судебной палаты, въ отношеніи къ замѣченному просителемъ отступленію отъ порядка.

Если и можетъ случиться, что судьи, по запамятованію какого либо обстоятельства или необращенію на него особеннаго вниманія, подпишутъ протоколъ, содержащій въ себѣ неточное изложеніе этого обстоятельства, то едва ли возможно допустить, чтобы и въ виду замѣченнаго участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ отступленія отъ порядка, всѣ судьи, составляющіе присутствіе, сговорились между собою отрицать истину или рѣшились утверждать безусловно то, въ чемъ они не увѣрены или не убѣждены. Это тѣмъ менѣе правдоподобно, что при публичномъ судѣ всѣ дѣйствія судей находятся подъ контролемъ общественнаго мнѣнія, которымъ лица, нуждающіяся въ общественномъ довѣріи, не могутъ не дорожить. По этому, въ означенныхъ случаяхъ противное удостовѣренію суда заявленіе тогда только можетъ быть принято въ уваженіе, когда въ протоколѣ сдѣлано какое либо упущеніе или неясно изложено оспариваемое обстоятельство, или же когда самое удостовѣреніе суда объ этомъ обстоятельствѣ дано неединогласно или нерѣшительно, съ допущеніемъ возможности противнаго,—словомъ сказать, когда заявленіе это можетъ быть объяснено, не нарушая должнаго довѣрія къ суду, неясностію факта, запамятованіемъ его или необращеніемъ на него судьями особеннаго вниманія. Впрочемъ, само собою разумѣется, что и въ этихъ случаяхъ кассаціонный судъ, не производя никакихъ изслѣдованій, ограничится объясненіемъ сомнѣнія въ пользу подсудимаго, и отмѣнитъ окончательный приговоръ, если замѣченное нарушеніе, по важности своей, уничтожаетъ дѣйствительность приговора.

—

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О кассаціонномъ производствѣ по дѣламъ гражданскимъ.

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства точно такъ же, какъ въ уставѣ судопроизводства уголовнаго, въ правилахъ объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ судей вовсе не упоминается, въ чемъ состоитъ кассаціонное по этимъ дѣламъ производ- Кассаціонное производство въ мировыхъ съѣздахъ.

ство. Остается предполагать, что по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ судей долженъ быть соблюдаемъ общій порядокъ разбирательства въ мировыхъ съѣздахъ, на сколько онъ примѣнимъ къ кассаціонному производству. Поэтому слѣдуетъ заключить: во-первыхъ, что хотя стороны не вызываются въ мировой съѣздъ и неявка ихъ не останавливаетъ кассаціоннаго производства, которое не составляетъ судебной инстанціи и не требуетъ непремѣннаго состязанія сторонъ, но наличные тяжущіеся допускаются къ представленію словесныхъ объясненій (уст. гражд. судопр. ст. 171), и во-вторыхъ, что разбирательство дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ открывается чтеніемъ обжалованнаго рѣшенія мироваго судьи и принесенной жалобы, а за тѣмъ происходитъ словесное состязаніе наличныхъ тяжущихся (ст. 173).

Товарищъ прокурора даетъ заключеніе по всѣмъ кассаціоннымъ просьбамъ.

Правила о разбирательствѣ дѣлъ въ мировомъ съѣздѣ не рѣшаютъ вопроса: по какимъ именно дѣламъ требуется заключеніе товарища прокурора въ кассаціонномъ порядкѣ производства? Въ общемъ порядкѣ, по окончаніи состязанія между тяжущимися, товарищъ прокурора даетъ свое заключеніе только по дѣламъ лицъ, недостигшихъ совершеннолѣтія, глухонѣмыхъ и умалишенныхъ, по дѣламъ казеннаго управленія, земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ обществъ, а равно по вопросамъ о подсудности (ст. 179). Но, при разсмотрѣніи дѣлъ въ кассаціонномъ порядкѣ, отъ лицъ прокурорскаго надзора требуется заключеніе для охраненія силы закона и единообразнаго примѣненія его къ однороднымъ дѣламъ. Если, по поданнымъ въ сенатъ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній въ кассаціонномъ порядкѣ, выслушивается заключеніе оберъ-прокурора по каждому дѣлу, какъ это положительно постановлено въ уставѣ гражданскаго судопроизводства (ст. 804), то нѣтъ никакого основанія полагать, чтобы тотъ же уставъ по какимъ либо дѣламъ не требовалъ заключенія товарища прокурора по кассаціонному производству въ мировыхъ съѣздахъ, такъ-какъ отношенія лицъ прокурорскаго надзора къ кассаціонному производству въ тѣхъ судахъ, при которыхъ они состоятъ, одинаковы, будутъ ли эти лица товарищи прокуроровъ или оберъ-прокуроры.

Относительно кассаціоннаго производства въ сенатѣ, въ уставѣ гражданскаго судопроизводства содержатся лишь постановленія о томъ, что день доклада дѣла назначается первоприсутствующимъ въ кассаціонномъ департаментѣ сената (ст. 802); что докладъ дѣла происходитъ въ публичномъ засѣданіи и производится однимъ изъ сенаторовъ, по особо установленной очереди, или по взаимному между ними соглашенію (ст. 803); что послѣ доклада сенатора и по выслушаніи заключенія оберъ-прокурора, сенатъ приступаетъ къ постановленію опредѣленія (ст. 804), и что всѣ опредѣленія сената по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ (ст. 815). Кассаціонное производство въ сенатѣ.

При разсмотрѣніи кассаціоннаго производства по уголовнымъ дѣламъ представлены уже были соображенія по вопросамъ, неразрѣшеннымъ положительно въ судебныхъ уставахъ. Не повторяя здѣсь тѣхъ же соображеній, въ чемъ они могутъ быть отнесены, безъ всякихъ дополнительныхъ объясненій, и къ дѣламъ гражданскимъ, остановимся лишь на слѣдующихъ вопросахъ:

1) въ чемъ состоитъ докладъ дѣла сенаторомъ?

2) допускаются ли явившіяся стороны къ представленію объясненій и когда именно, прежде или послѣ выслушанія заключенія оберъ-прокурора?

3) распространяются ли на кассаціонное производство правила о постановленіи по дѣлу вопросовъ, о рѣшеніи ихъ по большинству голосовъ и о порядкѣ изложенія и объявленія резолюціи и рѣшенія?

4) собираетъ ли сенатъ дополнительныя по дѣлу свѣдѣнія, для разрѣшенія просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія?

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства не указано, въ чемъ состоитъ докладъ сенатора. Вслѣдствіе того слѣдуетъ полагать, что и въ отношеніи къ кассаціонному производству сохраняютъ свою силу общія правила о докладѣ (уст. гражд. судопр. ст. 327—329, 360 и 768), состоящія въ томъ, что докладъ дѣла производится, на основаніи представленныхъ тяжущимися бумагъ и документовъ, или словесно, или по запискѣ, содержащей въ себѣ краткое изложеніе Докладъ дѣла сенаторомъ.

обстоятельствъ дѣла. Но само собою разумѣется, что объясненія докладчика должны относиться не къ существу дѣла, неподлежащему разсмотрѣнію кассаціоннаго департамента, а къ основаніямъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія. По уставу уголовнаго судопроизводства, докладъ дѣла сенату заключается въ изложеніи: 1) обстоятельствъ дѣла, относящихся къ предмету жалобы или протеста; 2) обжалованнаго или протестованнаго приговора; 3) причинъ, на коихъ основывается ходатайство объ отмѣнѣ приговора; 4) законовъ, приличныхъ дѣлу, и 5) примѣрныхъ рѣшеній, постановленныхъ сенатомъ по дѣламъ однороднымъ. При этомъ докладывающій прочитываетъ тѣ акты или документы, которые, по особенной важности ихъ, должны быть доложены въ буквальномъ ихъ содержаніи (уст. угол. судопр. ст. 918 и 919). Нѣтъ никакого основанія не руководствоваться этими же правилами и при докладѣ кассаціонныхъ производствъ по гражданскимъ дѣламъ.

Представленіе объясненій сторонами.

По вопросу о томъ, допускаются ли явившіяся къ докладу стороны до представленія объясненій по кассаціонному производству, слѣдуетъ принять во вниманіе: 1) что по закону, отнесенному къ числу общихъ положеній, при всѣхъ дѣйствіяхъ судебныхъ установленій по производству гражданскихъ дѣлъ, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, допускается присутствіе тяжущихся и постороннихъ лицъ и *представленіе тяжущимися словесныхъ объясненій* (уст. гражд. судопр. ст. 13); 2) что въ правилахъ объ отмѣнѣ рѣшеній нѣтъ положительнаго указанія на недопущеніе сторонъ къ объясненіямъ, а безъ такого указанія общее по настоящему предмету положеніе сохраняетъ свою силу и въ кассаціонномъ производствѣ, и 3) что объясненія сторонъ не могутъ быть почитаемы несовмѣстными съ кассаціоннымъ производствомъ, такъ какъ на допущеніе ихъ, при докладѣ кассаціоннаго производства по уголовнымъ дѣламъ, есть положительное указаніе въ законѣ (уст. угол. судопр. ст. 921).

И такъ, изъ соображенія различныхъ статей судебныхъ уставовъ нельзя не вывести заключенія, что тяжущіеся должны быть допускаемы къ объясненіямъ при докладѣ ихъ дѣла сенату, и что объясненія эти, согласно съ общимъ порядкомъ, слѣдуетъ выслушивать предъ изложеніемъ оберъ-прокуроромъ своего мнѣнія (уст.

гражд. судопр. ст. 345 и 804). Можетъ быть, что при сличеніи уставовъ съ ихъ источниками, т. е. съ происходившими по проэктамъ уставовъ сужденіями въ государственномъ совѣтѣ, кассаціонный по гражданскимъ дѣламъ департаментъ придетъ къ иному заключенію, но не подлежитъ сомнѣнію, что такое заключеніе не можетъ быть сдѣлано безъ распространенія толкованія закона за предѣлы буквальнаго смысла приведенныхъ выше статей.

Постановленіе вопросовъ по кассаціонному производству.

Уставъ гражданскаго судопроизводства не заключаетъ въ себѣ положительнаго указанія: распространяются ли на кассаціонное производство правила о постановленіи по дѣлу вопросовъ, о рѣшеніи его по большинству голосовъ и о порядкѣ изложенія и объявленія резолюціи и рѣшенія. Но какъ по основному началу примѣненія законовъ, общій законъ распространяется на всѣ роды дѣлъ, для которыхъ не сдѣлано положительнаго изъ него изъятія, то понятно, что и по кассаціонному производству надлежитъ руководствоваться общими законами о порядкѣ постановленія рѣшенія (ст. 693—717), на сколько они могутъ имѣть примѣненіе къ этому роду производства и къ особенному устройству верховнаго кассаціоннаго суда. Въ этомъ отношеніи особенности кассаціоннаго производства въ сенатѣ должны состоять, по нашему мнѣнію, только въ томъ: 1) чтобы вопросы были выводимы не изъ однихъ требованій и возраженій тяжущихся, но также изъ заключенія оберъ-прокурора, который по кассаціонному производству имѣетъ значеніе стороны, охраняющей силу закона; 2) чтобы проектъ вопросовъ составляемъ былъ не первоприсутствующимъ, но сенаторомъ, докладывавшимъ дѣло, какъ это установлено для кассаціоннаго производства по уголовнымъ дѣламъ (уст. угол. судопр. ст. 922), и 3) чтобы рѣшеніе по каждому дѣлу изготовлялось оберъ-секретаремъ и представлялось присутствію по просмотрѣ и исправленіи изложенія сенаторомъ, докладывавшимъ дѣло.

Сенатъ не собираетъ никакихъ справокъ.

Хотя въ уставѣ гражданскаго судопроизводства не упоминается, какъ долженъ поступить кассаціонный департаментъ сената, когда въ представленныхъ просителемъ документахъ не окажется достаточныхъ данныхъ для разрѣшенія просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія; но не подлежитъ сомнѣнію, что если принятая для новаго порядка судопроизводства состязательная форма процесса осво-

бождаетъ судъ отъ собранія какихъ либо справокъ даже при производствѣ дѣла въ судебныхъ инстанціяхъ (уст. гражд. суд. ст. 452—445), то тѣмъ менѣе просители могутъ домогаться собранія сенатомъ справокъ по кассаціонному производству, которое есть чрезвычайное средство судебной защиты, допускаемое лишь на случай явнаго нарушенія закона или порядка судопроизводства. Поэтому, сторона, просящая объ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія, должна представить, въ доказательство законнаго къ тому повода, копію съ рѣшенія, а если содержаніемъ его не доказывается вполнѣ нарушеніе закона или порядка судопроизводства, то и копію съ протокола засѣданія или отдѣльнаго судебнаго дѣйствія, или же съ инаго документа, обнаруживающаго обжалованное нарушеніе. Равномѣрно, въ подкрѣпленіе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ, или о допущеніи просителя къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ третьяго лица, слѣдуетъ представить, сверхъ копіи съ рѣшенія, свидѣтельство, справку или иной документъ, доказывающіе, что дѣйствительно открылись новыя обстоятельства или подлогъ, или что проситель состоитъ въ такихъ къ дѣлу отношеніяхъ, которыя даютъ ему право въ немъ участвовать, а также, что срокъ, установленный на подачу такихъ просьбъ, непропущенъ (ст. 191, 192, 796 и 797). Словомъ сказать, домогаясь отмѣны окончательнаго рѣшенія по какимъ бы то ни было причинамъ, проситель обязанъ представить всѣ документы, доказывающіе законность его домогательства (ст. 800), и для полученія ихъ долженъ обращаться установленнымъ порядкомъ (ст. 453 и 454) къ подлежащимъ властямъ, безъ всякаго свидѣтельства о томъ со стороны кассаціоннаго департамента сената; въ случаѣ же какого либо затрудненія въ полученіи документа или справки къ сроку, опредѣленному для подачи просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, проситель обязанъ представить удостовѣреніе въ томъ присутственнаго мѣста или должностнаго лица, къ которому онъ обращался съ просьбою; на основаніи такого удостовѣренія, кассаціонный департаментъ можетъ дать тяжущемуся, согласно съ общимъ о томъ правиломъ (ст. 455), соразмѣрную отсрочку. Такимъ образомъ, если кассаціонный департаментъ въ представленныхъ

ему бумагахъ не найдетъ достаточныхъ данныхъ для обсужденія просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, то онъ долженъ отказать просителю, на томъ основаніи, что кассаціонный судъ вообще не собираетъ никакихъ свѣдѣній и приступаетъ къ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія лишь по доказательствамъ явнаго нарушенія закона или порядка судопроизводства. Тяжущіеся должны сами себя винить, если какое либо нарушеніе установленнаго порядка осталось безъ всякихъ слѣдовъ въ протоколахъ судебныхъ засѣданій или отдѣльныхъ дѣйствій, такъ какъ они имѣютъ полное право заявить при каждомъ дѣйствіи о замѣченномъ ими отступленіи отъ порядка и требовать внесенія ихъ заявленія въ протоколъ, который вслѣдствіе того и долженъ содержать въ себѣ надлежащее по этому предмету объясненіе.

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

О СИЛѢ И ИСПОЛНЕНІИ КАССАЦІОННЫХЪ РѢШЕНІЙ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О кассаціонныхъ рѣшеніяхъ по дѣламъ уголовнымъ.

Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не содержится никакого указанія на то, чтобы рѣшеніе мироваго съѣзда, въ качествѣ кассаціоннаго суда, могло быть обжаловано предъ сенатомъ, какъ верховнымъ кассаціоннымъ судомъ; при отсутствіи же такого указанія, допущеніе подобныхъ жалобъ было бы тѣмъ менѣе основательно, что учрежденіе двухъ степеней кассаціоннаго суда, какъ порядка своеобразнаго и нигдѣ доселѣ несуществующаго, не могло быть подразумѣваемо и, конечно, вызвало бы рядъ соотвѣтствующихъ ему постановленій, если бы дѣйствительно законодатель желалъ установить такой порядокъ.

Кассація имѣетъ только одну степень.

Касаціонное рѣшеніе непоколебимо.

Что же касается сената, какъ верховнаго кассаціоннаго суда, то на рѣшенія его законъ положительно не допускаетъ никакихъ жалобъ и никому не дозволяетъ ихъ принимать (уст. угол. судопр. ст. 927). Поэтому, если кассаціонные протестъ или жалоба уважены, то никакое новое рѣшеніе не можетъ остановить пересмотръ дѣла, а если они оставлены безъ уваженія, то никакое новое рѣшеніе не можетъ поколебать приговоръ, вошедшій въ законную силу (ст. 181 и 941), развѣ бы открылись новыя обстоятельства, обнаруживающія невинность осужденнаго или подложность доказательствъ, на которыхъ основанъ вошедшій въ законную силу приговоръ (ст. 21—23, 25, 180 и 935). Вслѣдствіе того, если кассаціоннюе протестъ или жалоба оставлены безъ уваженія, то получившіе отказъ не могутъ вновь жаловаться или протестовать противъ того же приговора, хотя бы новое ходатайство предъявлено было ими въ установленный срокъ, и хотя бы они приводили въ основаніе такого ходатайства другой поводъ къ отмѣнѣ приговора.

Всѣ поводы кассаціи должны быть предъявляемы совокупно.

Имѣющій основаніе жаловаться или протестовать какъ на нарушеніе порядка судопроизводства, такъ и на нарушеніе закона при опредѣленіи наказанія или взысканія, долженъ предъявить одновременно оба повода кассаціи; ибо оставленіе жалобы или протеста безъ уваженія по какому бы ни было поводу кассаціи влечетъ за собою вступленіе приговора въ законную силу и, слѣдовательно, препятствуетъ возобновленію ходатайства по другому поводу кассаціи. Но само собою разумѣется, что оставленіе безъ уваженія протеста или жалобы одной изъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ не препятствуетъ ходатайству другой стороны, а равно отказъ въ жалобѣ одного изъ подсудимыхъ не лишаетъ другаго изъ нихъ права на принесеніе жалобы, будетъ ли ходатайство ихъ основано на томъ же или на другомъ поводѣ кассаціи, лишь бы оно предъявлено было въ назначенный срокъ и установленнымъ порядкомъ. Заключеніе это вытекаетъ какъ изъ права каждой стороны приносить жалобу или протестъ по предметамъ, до нея относящимся, независимо отъ другой стороны (ст. 856—860 и 906), такъ равно изъ соотвѣтствующаго этому праву закона о вступленіи приговора въ законную силу, или во всемъ его объемѣ, или только въ нѣкоторыхъ его частяхъ, смотря по тому, ко всѣмъ или только къ нѣкоторымъ изъ

подсудимыхъ по одному дѣлу относятся жалоба или протестъ, и имѣютъ ли они предметомъ уголовную отвѣтственность или гражданскій искъ о вознагражденіи (ст. 942—944). Хотя такимъ образомъ законъ о вступленіи приговора въ законную силу по частямъ примѣняется только къ тѣмъ случаямъ, когда приговоръ можетъ быть раздѣленъ или въ отношеніи къ различнымъ подсудимымъ, или въ отношеніи къ различнымъ предметамъ отвѣтственности, однако изъ этого не слѣдуетъ, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда ходатайство сторонъ относится къ одному подсудимому или къ одному предмету отвѣтственности, неуваженіе жалобы или протеста одной стороны лишало другую сторону права ходатайства, а слѣдуетъ только то, что кассаціонный судъ не можетъ разсматривать одинъ и тотъ же приговоръ нѣсколько разъ, сначала по ходатайству одной, а потомъ по ходатайству другой стороны, но долженъ выждать истеченіе срока на предъявленіе протеста или жалобъ всѣми сторонами, для обсужденія приговора по всѣмъ ходатайствамъ въ совокупности. Правило это тѣмъ легче будетъ соблюсти, что по закону, за прочтеніемъ приговора при открытыхъ дверяхъ присутствія, онъ почитается объявленнымъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ какъ наличнымъ, такъ и отсутствующимъ, и отъ исполненія этого обряда считается и срокъ на обжалованіе приговора (ст. 833).

Послѣдствія отмѣны приговора кассаціоннымъ порядкомъ.

Относительно отмѣны кассаціоннымъ судомъ обжалованнаго или протестованнаго приговора въ уставѣ уголовнаго судопроизводства постановлены слѣдующія правила:

Мировой съѣздъ, уваживъ жалобу или протестъ, отмѣняетъ приговоръ и препровождаетъ дѣло на разсмотрѣніе другаго мироваго судьи. Равнымъ образомъ и правительствующій сенатъ, при отмѣнѣ приговора мироваго съѣзда, передаетъ дѣло на разсмотрѣніе другаго мироваго съѣзда (ст. 178).

Мировой судья или мировой съѣздъ, на разсмотрѣніе коихъ передано дѣло, приступаютъ къ его рѣшенію не иначе, какъ по вызовѣ обѣихъ сторонъ (ст. 179).

Дѣло, по которому отмѣненъ приговоръ общаго судебнаго мѣста, обращается или въ судъ, постановившій приговоръ, или въ

другой судъ равной съ нимъ степени, для новаго производства съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи (ст. 928).

Если дѣло передано въ судъ, приговоръ коего отмѣненъ, то оно рѣшается тѣмъ же судомъ въ другомъ составѣ присутствія (ст. 929).

Судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ, въ изъясненіи точнаго разума закона, подчиниться сужденіямъ правительствующаго сената. Жалобы противъ постановленнаго на семъ основаніи рѣшенія не допускаются; но этимъ не уничтожается право жалобы на другомъ основаніи, вслѣдствіе новыхъ упущеній, сдѣланныхъ судомъ, или вслѣдствіе повторенія имъ упущеній, послужившихъ поводомъ къ отмѣнѣ перваго приговора (ст. 930).

При пересмотрѣ дѣла, наказаніе подсудимаго не можетъ быть увеличено, если противъ отмѣненнаго приговора не было протеста прокурора или отзыва частнаго обвинителя; но правило это не относится къ тому случаю, когда при вторичномъ производствѣ дѣла откроются новыя обстоятельства, измѣняющія существо обвиненія (ст. 931).

Отмѣна приговора не всегда имѣетъ послѣдствіемъ новое обсужденіе дѣла.

Соображая эти правила, нельзя не остановиться на слѣдующимъ вопросѣ: всегда ли, за отмѣною окончательнаго приговора, должно слѣдовать новое обсужденіе дѣла?—Нѣтъ сомнѣнія, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый обвиняется въ дѣйствительномъ преступленіи или проступкѣ, предусмотрѣнномъ въ законахъ, и когда къ судебному преслѣдованію его за это преступное дѣйствіе не представляется законныхъ препятствій, необходимо, чтобы судомъ былъ постановленъ приговоръ обвинительный или оправдательный, смотря по силѣ имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ и уликъ. Поэтому, въ этихъ случаяхъ отмѣна приговора, по поводу нарушенія закона или порядка судопроизводства, требуетъ новаго обсужденія дѣла, для постановленія правильнаго приговора. Сколь бы ни было бездоказательно обвиненіе, какія бы ни представлялись уваженія къ невмѣняемости преступнаго дѣйствія, всѣ эти основанія къ оправданію подсудимаго могутъ быть установлены лишь разсмотрѣніемъ дѣла въ существѣ, и потому кассаціонный судъ, какъ несоставляющій судебной инстанціи по существу дѣла, не въ правѣ прекратить судебнаго преслѣдованія по этимъ причи-

намъ, безъ предоставленія оцѣнки ихъ надлежащему суду, хотя и можетъ отмѣнить состоявшійся приговоръ, какъ по нарушенію порядка судопроизводства въ собраніи доказательствъ, такъ и по неправильному толкованію законныхъ причинъ невмѣняемости.

Но если дѣло производилось безъ всякаго законнаго повода къ судебному преслѣдованію и постановленію какого бы то ни было приговора, то кассаціонному суду остается только уничтожить все производство, какъ возбужденное незаконно, не обращая дѣла къ новому обсужденію, которое не имѣло бы ни основанія, ни цѣли. Къ такимъ случаямъ слѣдуетъ отнести:

1) судебное преслѣдованіе за такое дѣйствіе, которое не принадлежитъ къ числу преступленій или проступковъ, воспрещенныхъ закономъ подъ страхомъ наказанія (ст. 12);

2) судебное преслѣдованіе за такое дѣйствіе, преступность котораго зависитъ отъ предварительнаго разрѣшенія въ томъ или другомъ смыслѣ спорнаго дѣла о правахъ семейственныхъ или состоянія, о правѣ на недвижимое имущество, или же о свойствѣ несостоятельности обвиняемаго (ст. 27 и 542 п. 3);

3) судебное преслѣдованіе безъ жалобы со стороны потерпѣвшаго отъ такого преступнаго дѣйствія, которое подлежитъ преслѣдованію лишь по его жалобѣ (ст. 5);

4) судебное преслѣдованіе, не смотря на примиреніе сторонъ въ такомъ дѣлѣ, которое по закону можетъ быть прекращено миромъ (ст. 20);

5) судебное преслѣдованіе по такому дѣлу, по которому подсудимый былъ уже оправданъ или осужденъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу (ст. 21—23).

Невозможно признать безусловнымъ и правило объ отсылкѣ дѣла въ судъ, коего приговоръ подвергся отмѣнѣ, или въ другой судъ равной съ нимъ степени. Очевидно, что правило это непримѣнимо къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ приговоръ отмѣняется по нарушенію судомъ предѣловъ его вѣдомства или пространства дѣйствія уголовнаго закона, а именно:

1) когда дѣло производилось не въ томъ судѣ, коему оно подсудно по роду преступнаго дѣйствія или по мѣсту его совершенія (ст. 33—36, 200—217);

2) когда въ судѣ гражданскаго вѣдомства производилось дѣло, подлежащее суду военнаго или духовнаго вѣдомства (ст. 218—227, 1002, 1014—1018);

3) когда въ предѣлахъ государства производилось дѣло, подвѣдомственное иностранной державѣ по подданству обвиняемаго или по мѣсту совершенія преступнаго дѣйствія (улож. о наказ. ст. 188—191, уст. угол. судопр. ст. 228—230).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ отсылать дѣло для новаго обсужденія въ судъ, постановившій приговоръ, или въ судъ равной съ нимъ степени, которымъ можетъ быть и судебная палата, если приговоръ постановленъ въ палатѣ, значило бы поддерживать то нарушеніе, вслѣдствіе котораго приговоръ отмѣненъ. Понятно, что возстановленіе нарушеннаго порядка требуетъ, напротивъ того, чтобы дѣло было: или отослано въ тотъ судъ, которому оно подсудно хотя бы онъ и не былъ равной степени съ судомъ, постановившимъ приговоръ, или передано по принадлежности военному или духовному вѣдомству, или же вовсе прекращено, по дипломатическомъ сношеніи съ правительствомъ той иностранной державы, до которой дѣло касается.

Когда дѣло отсылается въ судъ, постановившій приговоръ, и когда въ другой судъ?

Когда дѣло, при дѣйствіи общаго правила, должно быть отослано въ судъ, постановившій приговоръ, и когда въ другой судъ, равной съ нимъ степени?—Рѣшеніе этого вопроса въ каждомъ данномъ случаѣ предоставлено усмотрѣнію кассаціоннаго суда. Нѣтъ сомнѣнія, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ на рѣшеніе этого вопроса будетъ имѣть вліяніе бо́льшая или мѐньшая очевидность нарушенія, когда оно можетъ быть истолковано въ смыслѣ притѣсненія или послабленія, и когда слѣдовательно отсылка дѣла въ другой судъ представляется необходимою. Но, за исключеніемъ этихъ случаевъ, которые будутъ встрѣчаться, какъ можно надѣятся, весьма рѣдко, кассаціонный судъ въ рѣшеніи означеннаго вопроса будетъ, конечно, руководствоваться тѣмъ соображеніемъ, необходимо ли по дѣлу только постановленіе новаго приговора по предшествовавшему производству, неуничтоженному кассаціею, или по рѣшенію присяжныхъ, оставленному въ своей силѣ, или же дѣло требуетъ новаго производства и судебнаго слѣдствія. Въ первомъ положеніи дѣла, отсылка его въ другой судъ, болѣе или менѣе

отдаленный отъ мѣста происшествія, около котораго обыкновенно имѣютъ жительство и лица, подлежащія допросу при судебномъ слѣдствіи, не имѣетъ особенныхъ неудобствъ, такъ какъ нѣтъ надобности въ вызовѣ этихъ лицъ въ тотъ судъ, въ который дѣло передано. Но во второмъ положеніи дѣла, возобновленіе судебнаго слѣдствія въ отдаленномъ отъ мѣста происшествія судѣ сопряжено было бы съ большими затрудненіями для свидѣтелей, подлежащихъ вызову въ тотъ судъ, такъ какъ по закону они не получаютъ никакого вознагражденія за потерю времени, да и за путевыя издержки вознаграждаются весьма скудно (уст. угол. судопр. ст. 979). Притомъ судебныя издержки по дѣламъ уголовнымъ, при оказывающейся весьма часто невозможности возмѣстить ихъ изъ имущества подсудимыхъ, принимаются обыкновенно на счетъ казны; слѣдовательно передача дѣлъ изъ одного суда въ другой, отдаленный отъ мѣста происшествія, повлекла бы за собою неминуемо обремененіе казны излишними издержками. Поэтому, можно не безъ основанія полагать, что при отмѣнѣ приговора по нарушенію или неправильному истолкованію закона, дѣло будетъ передаваемо въ другой судъ, равной степени съ постановившимъ приговоръ, а при отмѣнѣ приговора по нарушенію порядка судопроизводства, оно будетъ отсылаемо въ тотъ же судъ для производства и разсмотрѣнія въ другомъ составѣ присутствія. Само собою разумѣется, что это замѣчаніе не относится къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ; дѣла эти, съ отмѣною окончательныхъ приговоровъ, ни въ какомъ случаѣ не отсылаются въ судъ, постановившій приговоръ, но, какъ опредѣлительно выражено въ законѣ, передаются всегда въ другой судъ, т. е. другому мировому судьѣ или въ другой мировый съѣздъ.

Во Франціи избраніе суда, въ который дѣло передается вслѣдствіе отмѣны окончательнаго приговора, происходитъ въ распорядительномъ засѣданіи кассаціоннаго суда послѣ провозглашенія кассаціоннаго рѣшенія въ публичномъ засѣданіи. Но въ нашихъ уставахъ судопроизводства нѣтъ никакого указанія на то, чтобы назначеніе суда, въ который дѣло передается, слѣдовало дѣлать не въ кассаціонномъ рѣшеніи, а въ особомъ о томъ постановленіи. Впрочемъ, въ особомъ постановленіи по этому предмету едва ли

и представляется какая либо надобность, такъ какъ по уставу уголовнаго судопроизводства, кассаціонный судъ для обсужденія каждаго дѣла удаляется въ особую комнату, въ которой и должны находиться подъ рукою всѣ необходимыя для избранія надлежащаго суда географическія и статистическія свѣдѣнія.

Въ чемъ состоитъ производство суда, въ который дѣло обращается для новаго обсужденія?

Въ чемъ должно состоять производство суда, въ который дѣло обращается для новаго обсужденія?—Это зависитъ совершенно отъ повода кассаціи, т. е. отъ того, отмѣненъ ли приговоръ по неправильному примѣненію или толкованію закона, или же по нарушенію порядка судопроизводства. Въ первомъ случаѣ, если приговоръ былъ постановленъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, то рѣшеніе ихъ остается въ своей силѣ, такъ какъ присяжные, будучи судьями исключительно фактической стороны дѣла, никакихъ юридическихъ вопросовъ не рѣшаютъ и законовъ не примѣняютъ. Поэтому ошибка въ примѣненіи закона можетъ послѣдовать только въ приговорѣ суда, несогласномъ съ рѣшеніемъ присяжныхъ. Хотя законъ нарушается не только неправильнымъ опредѣленіемъ наказанія, налагаемаго судомъ безъ всякаго участія присяжныхъ, но также и неправильнымъ опредѣленіемъ самаго преступленія, въ которомъ подсудимый признается виновнымъ присяжными, однако изъ этого не слѣдуетъ, чтобы рѣшеніе присяжныхъ могло заключать въ себѣ какое либо неправильное толкованіе закона. Присяжнымъ должны быть предлагаемы вопросы въ обще-употребительныхъ выраженіяхъ, по существеннымъ признакамъ преступленія и виновности, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій (ст. 760). По содержанію этихъ вопросовъ, рѣшеніе присяжныхъ можетъ заключать въ себѣ только признаки преступленія, юридическое опредѣленіе котораго принадлежитъ суду. Если опредѣленіе это сдѣлано невѣрно; если, напримѣръ, признаки, соотвѣтствующіе кражи, отнесены къ грабежу, или признаки, соотвѣтствующіе грабежу, отнесены къ разбою; то ошибка въ томъ, конечно, не въ рѣшеніи присяжныхъ, а въ приговорѣ суда. Такимъ образомъ, въ случаѣ отмѣны приговора по нарушенію закона, рѣшеніе присяжныхъ должно оставаться неприкосновеннымъ, а какъ по общему правилу, производство дѣла возобновляется съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи (ст.

928), то само собою разумѣется, что въ настоящемъ случаѣ производство дѣла должно быть возобновлено лишь съ преній сторонъ относительно послѣдствій виновности подсудимаго, признанной присяжными (ст. 820—826). При этомъ, если ошибка въ примѣненіи закона допущена была въ опредѣленіи уголовной отвѣтственности подсудимаго, то и пренія могутъ происходить только между прокуроромъ или частнымъ обвинителемъ, съ одной стороны, и подсудимымъ или его защитникомъ—съ другой; если же ошибочное примѣненіе закона допущено было въ опредѣленіи права на вознагражденіе или его количества, то и въ преніяхъ участвовать могутъ только гражданскій истецъ и подсудимый, или его защитникъ. По дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ, отмѣна приговора судебной палаты, по неправильному примѣненію или толкованію закона, влечетъ за собою новый докладъ дѣла въ той палатѣ, въ которую оно передано, согласно съ общимъ порядкомъ разсмотрѣнія апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ (ст. 878—892).

Въ случаѣ отмѣны приговора по нарушенію формъ и обрядовъ судопроизводства, правило о возобновленіи производства съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи, должно быть примѣняемо съ соблюденіемъ условія нераздробляемости судебнаго слѣдствія и проистекающихъ изъ него преній, которыя по закону не могутъ быть производимы частію предъ одними судьями и присяжными, а частію предъ другими (ст. 596 и 635). Такъ какъ, съ отмѣною приговора, дѣло передается всегда, или въ другой судъ, или въ другое присутствіе того же суда, при чемъ и присутствіе присяжныхъ составляется не изъ тѣхъ лицъ, которыя находились при первоначальномъ слушаніи дѣла; то, понятно, что нарушеніе порядка въ какомъ бы то ни было моментѣ судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній должно влечь за собою возобновленіе судебнаго слѣдствія съ самаго начала. Но здѣсь разумѣются только пренія, относящіяся къ вопросу о виновности, который разрѣшается по внутреннему убѣжденію судей, основанному на совокупномъ соображеніи всего видѣннаго и слышаннаго ими на судѣ, и потому требуетъ нераздѣльнаго судебнаго слѣдствія и всецѣлаго обсужденія изслѣдованныхъ обстоятельствъ и заклю-

чительныхъ преній. Что же касается вопроса о наказаніи, то онъ можетъ быть разрѣшенъ и не тѣми судьями, которыми опредѣлена виновность подсудимаго, потому что требуетъ только приложенія закона къ рѣшенію вопроса о виновности, какъ это впрочемъ и дѣлается всегда при постановленіи приговоровъ съ участіемъ присяжныхъ. Поэтому, если форма или обрядъ нарушены при производствѣ, предшествующемъ рѣшенію присяжныхъ, то съ отмѣною приговора, упадаетъ и рѣшеніе присяжныхъ, и дѣло возобновляется съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи, съ соблюденіемъ однако цѣлости судебнаго слѣдствія, т. е. съ начатіемъ его съ самаго начала въ томъ случаѣ, когда нарушеніе порядка относится къ позднѣйшему дѣйствію. Если, напротивъ того, форма или обрядъ нарушены при производствѣ, слѣдующемъ за рѣшеніемъ присяжныхъ, то рѣшеніе это остается въ своей силѣ и дѣло возобновляется лишь съ судебныхъ преній относительно послѣдствій виновности, признанной присяжными. По дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ, окончательные приговоры, въ общемъ порядкѣ судопроизводства, постановляются судебными палатами; слѣдовательно по этимъ дѣламъ нарушеніе формы или обряда, послужившее поводомъ кассаціи, можетъ относиться, или къ производству въ первой, или къ производству во второй степени суда; но во всякомъ случаѣ, съ отмѣною приговора, производство должно быть возобновлено въ судѣ равной степени съ постановившимъ окончательный приговоръ, слѣдовательно въ судебной палатѣ. Такимъ образомъ могутъ быть случаи, въ которыхъ судебная палата, придерживаясь общаго правила о возобновленіи дѣла съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи, должна будетъ производить судебное слѣдствіе по правиламъ, предписаннымъ для суда первой степени, но съ постановленіемъ за тѣмъ окончательнаго приговора, безъ предоставленія сторонамъ права на апелляціонный отзывъ или протестъ. Въ другихъ случаяхъ, напротивъ того, палата возобновитъ, на томъ же основаніи, только производство второй степени суда, въ которомъ допущено было нарушеніе порядка. Въ случаяхъ первой категоріи, палата должна соблюдать условіе нераздробляемости судебнаго слѣдствія, а въ случаяхъ второй категоріи—столь же необходимое условіе, что какое бы на-

рушеніе порядка ни послужило поводомъ кассаціи, новый докладъ дѣла въ палатѣ долженъ быть произведенъ вполнѣ, т. е. съ соблюденіемъ всѣхъ установленныхъ для того формъ и обрядовъ, такъ какъ только при этомъ условіи дѣло можетъ получить законное рѣшеніе.

Право обязательнаго толкованія закона принадлежитъ только сенату.

Правило о томъ, что судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ, въ изъясненіи точнаго разума закона, подчиниться сужденіямъ правительствующаго сената (ст. 930), относится не только къ случаямъ отмѣны приговоровъ по нарушенію прямаго смысла закона или неправильному его толкованію, но также и къ случаямъ ихъ отмѣны по нарушенію порядка судопроизводства; ибо и въ этихъ случаяхъ сенатъ, отмѣняя приговоръ, изъясняетъ точный разумъ закона, опредѣляющаго порядокъ судопроизводства. Здѣсь вся разница въ томъ, что въ одномъ случаѣ изъясняется законъ о преступленіи и наказаніи, а въ другомъ— законъ судопроизводства. Такъ какъ кассаціонныя рѣшенія могутъ исходить не только отъ сената по жалобамъ и протестамъ на окончательные приговоры коллегіальныхъ судебныхъ мѣстъ, но также и отъ мировыхъ съѣздовъ по жалобамъ на окончательные приговоры единоличнаго суда мировыхъ судей, то за тѣмъ представляется вопросъ: распространяется ли приведенное выше правило на кассаціонныя рѣшенія мировыхъ съѣздовъ, т. е. обязанъ ли мировой судья, которому дѣло передано въ кассаціонномъ порядкѣ, подчиниться сужденіямъ мироваго съѣзда въ изъясненіи точнаго разума закона? Имѣя въ виду, что вообще толкованіе закона однимъ судомъ не обязательно для другаго суда, хотя бы и подчиненнаго ему, и что отступленіе отъ этого начала допущено только для правительствующаго сената, какъ верховнаго кассаціоннаго суда, учреждаемаго для наблюденія за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными установленіями имперіи, нельзя не признать, что перенесеніе этой чрезвычайной власти сената на мировые съѣзды не должно быть подразумѣваемо безъ положительнаго постановленія о томъ закона, такъ какъ между этими установленіями невозможно провести никакой параллели ни по устройству ихъ и мѣсту, занимаемому ими въ іерархіи судебныхъ властей, ни по существу ихъ обязанностей.

Правительствующій сенатъ, въ отношеніи къ общему порядку судопроизводства, есть исключительно кассаціонный судъ, который, не разсматривая дѣлъ по существу, не примѣняетъ самъ закона ни къ производству, ни къ рѣшенію дѣлъ въ существѣ. Напротивъ того, мировой съѣздъ есть по преимуществу вторая степень суда, пользующаяся кассаціонными правами, какъ придаточною властію; толкуя законъ по одному дѣлу, мировой съѣздъ самъ примѣняетъ его къ другому дѣлу, и такимъ образомъ совмѣщаетъ въ себѣ и толкованіе и исполненіе закона. Поэтому, если чрезвычайную власть сената въ толкованіи закона перенести на мировые съѣзды, то они будутъ пользоваться бо̀льшею полнотою власти, чѣмъ сенатъ, а такое предположеніе тѣмъ менѣе можетъ быть допущено, что оно вовсе не истекаетъ изъ существа кассаціонной власти, состоящей только въ правѣ отмѣнять окончательныя судебныя рѣшенія по законнымъ къ тому поводамъ. Во Франціи и другихъ государствахъ западной Европы, усвоившихъ себѣ учрежденіе кассаціоннаго суда, толкованіе закона кассаціоннымъ рѣшеніемъ необязательно для того суда, въ который дѣло передается для новаго обсужденія, и только тогда, когда и приговоръ этого суда будетъ обжалованъ на томъ же основаніи, изъясненіе закона общимъ собраніемъ кассаціонныхъ палатъ дѣлается уже обязательнымъ для третьяго суда, въ который дѣло обращается для окончательнаго рѣшенія. Впрочемъ, въ исполненіи кассаціонныхъ рѣшеній мироваго съѣзда всегда можно будетъ избѣжать разномыслія въ толкованіи закона между мировымъ съѣздомъ и тѣмъ судьею, которому дѣло передается для новаго обсужденія. Если рѣшеніе мироваго съѣзда единогласно, то, само собою разумѣется, что судья, заявившій на съѣздѣ свое мнѣніе на счетъ смысла закона, будетъ примѣнять этотъ законъ въ томъ же смыслѣ и при производствѣ дѣла, переданнаго ему для новаго обсужденія. Если же рѣшеніе мироваго съѣзда послѣдовало по большинству голосовъ, то, конечно, съѣздъ передастъ дѣло для новаго обсужденія тому судьѣ, который раздѣлялъ мнѣніе большинства.

Правило о недопущеніи двукратныхъ

Совсѣмъ въ другомъ видѣ представляется правило о томъ, что противъ приговора, постановленнаго согласно съ кассаціоннымъ рѣшеніемъ, жалобы на томъ же основаніи, на которомъ былъ от-

мѣненъ первый приговоръ, не допускаются (ст. 830). Очевидно, что правило это должно имѣть примѣненіе и къ исполненію кассаціонныхъ рѣшеній мироваго съѣзда; ибо жалоба мировому съѣзду на то, что судья, при новомъ обсужденіи дѣла, сообразовался съ рѣшеніемъ съѣзда, не имѣла бы никакой цѣли, такъ какъ мировой съѣздъ не можетъ измѣнить своего прежняго рѣшенія, при существованіи тѣхъ же обстоятельствъ, въ виду которыхъ оно постановлено.

жалобъ на одномъ и томъ же основаніи.

Правило о томъ, что при пересмотрѣ дѣла, наказаніе подсудимому не можетъ быть увеличено, если противъ отмѣненнаго приговора не было протеста прокурора или отзыва частнаго обвинителя (ст. 931), не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что это ограниченіе въ опредѣленіи мѣры наказанія упадаетъ во всякомъ случаѣ, когда со стороны обвинителя былъ протестъ или отзывъ, хотя бы онъ и не относился къ опредѣленію преступленія и наказанія. Выше было объяснено, что всѣ поводы къ отмѣнѣ приговора должны быть предъявляемы совокупно, и если прокуроръ или частный обвинитель протестуетъ или жалуется только на нарушеніе порядка судопроизводства, то значитъ, что онъ не имѣетъ основанія возражать противъ примѣненія закона о преступленіи и наказаніи. Конечно, можетъ случиться, что нарушеніе порядка судопроизводства препятствовало приведенію въ ясность самаго преступленія, но именно въ виду этихъ случаевъ законъ постановляетъ, что вышеозначенное ограниченіе не имѣетъ мѣста тогда, когда при вторичномъ производствѣ дѣла откроются новыя обстоятельства, измѣняющія существо обвиненія (ст. 931). Съ другой стороны, нельзя относить этого ограниченія и къ тѣмъ случаямъ, когда по протесту прокурора или жалобѣ частнаго обвинителя на нарушеніе порядка судопроизводства, отмѣненъ приговоръ, оправдывающій подсудимаго. Такъ какъ въ этихъ случаяхъ, за оправданіемъ подсудимаго, не могло быть и рѣчи о наказаніи его, то само собою разумѣется, что при новомъ производствѣ дѣла, обнаружившемъ виновность подсудимаго, въ опредѣленіи ему наказанія судъ не можетъ быть стѣсненъ предшествовавшимъ производствомъ. Но нельзя того же сказать о послѣдствіяхъ отмѣны оправдательнаго приговора по жалобѣ гражданскаго истца. По закону, гражданскій

Правило о неувеличеніи наказанія подсудимому при пересмотрѣ дѣла.

*

истецъ хотя и можетъ доказывать всѣ тѣ дѣйствія и обстоятельства, отъ признанія и опредѣленія которыхъ зависятъ его требованія, слѣдовательно можетъ доказывать, что преступленіе, причинившее ему вредъ и убытки, дѣйствительно совершено подсудимымъ; но при этомъ онъ не долженъ касаться уголовной отвѣтственности обвиняемаго имъ лица, и приговоръ, обжалованный только въ отношеніи къ гражданскому иску, вступаетъ въ законную силу во всѣхъ частяхъ, некасающихся этого иска (ст. 742, 859, 906, 909 и 944). Отсюда слѣдуетъ, что за отмѣною оправдательнаго приговора по жалобѣ гражданскаго истца, признаніе подсудимаго виновнымъ при новомъ производствѣ дѣла должно имѣть послѣдствія только къ гражданскому иску о вознагражденіи, а не къ уголовной отвѣтственности подсудимаго, которая не можетъ быть возбуждена, за вступленіемъ въ этомъ отношеніи въ законную силу перваго приговора.

—

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О кассаціонныхъ рѣшеніяхъ по дѣламъ гражданскимъ.

Не повторяя здѣсь изложенныхъ въ предъидущей главѣ соображеній о силѣ и порядкѣ исполненія кассаціонныхъ рѣшеній вообще, остановимся лишь на тѣхъ вопросахъ, разрѣшеніе которыхъ требуетъ объясненій, соотвѣтствующихъ особенному свойству гражданскихъ дѣлъ.

Отказъ въ ходатайствѣ объ отмѣнѣ рѣшенія.

По уставу гражданскаго судопроизводства, вторичная просьба о кассаціи рѣшенія, въ отмѣнѣ коего просителю было уже отказано, не пріемлется (уст. гражд. судопр. ст. 808).

При примѣненіи этого правила, слѣдуетъ имѣть въ виду, что всѣ поводы кассаціи должны быть предъявляемы совокупно. Поэтому отказъ въ ходатайствѣ о кассаціи окончательнаго рѣшенія лишаетъ просителя права на принесеніе вторичной по тому же дѣлу кассаціонной просьбы, хотя бы она имѣла иное основаніе. Такъ, послѣ отказа тяжущемуся въ кассаціи рѣшенія по нарушенію закона или

неправильному его толкованію, тотъ же тяжущійся не можетъ быть допущенъ къ ходатайству о кассаціи по нарушенію обрядовъ и формъ судопроизводства или предѣловъ вѣдомства и власти суда, и на оборотъ. Но отказъ въ кассаціи по просьбѣ одного изъ тяжущихся не можетъ служить препятствіемъ къ принятію такой же просьбы отъ другаго тяжущагося по тому же дѣлу, хотя бы обѣ просьбы имѣли одинъ и тотъ же поводъ. Не говоря уже о томъ, что просьба о кассаціи можетъ быть подана однимъ изъ тяжущихся безъ соблюденія предписанныхъ правилъ, а другимъ въ установленномъ порядкѣ, достаточно напомнить, что каждый поводъ кассаціи можетъ быть недѣйствительнымъ въ отношеніи къ одному изъ тяжущихся, непредъявившему своевременно возраженій противъ нарушенія порядка или невзявшему апелляціи на рѣшеніе суда первой степени, и дѣйствительнымъ въ отношеніи къ другому тяжущемуся, несдѣлавшему никакихъ упущеній ни въ предъявленіи возраженій, ни въ принесеніи апелляціи на рѣшеніе суда первой степени. Воспрещеніе принимать вторичную просьбу о кассаціи не распространяется также на тотъ случай, когда тяжущійся, которому было отказано въ кассаціи рѣшенія, ходатайствуетъ о пересмотрѣ того же рѣшенія по случаю открытія впослѣдствіи новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ. Это явствуетъ какъ изъ буквальнаго смысла закона, различающаго просьбы о кассаціи отъ просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній (ст. 792—794, 797 и 808), такъ и изъ того соображенія, что невозможно вмѣнить въ вину просителю непредъявленія имъ въ первой просьбѣ о такихъ обстоятельствахъ, которыя еще не были ему извѣстны.

Непосредственныя послѣдствія отмѣны рѣшенія.

По уставу гражданскаго судопроизводства, принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія не останавливаетъ его исполненія, доколѣ не послѣдуетъ опредѣленіе сената объ обращеніи дѣла къ новому разсмотрѣнію (ст. 814). Отсюда слѣдуетъ, что обращеніе дѣла къ новому разсмотрѣнію останавливаетъ исполненіе отмѣненнаго рѣшенія. Такимъ образомъ, съ отмѣною окончательнаго рѣшенія, возникшее по исполненію его производство о обращеніи взысканія на имущество обвиненной стороны, о понудительной передачѣ отсужденнаго имущества или о личномъ задержаніи должника (ст. 924—967), пріостанавливается впредь до воспослѣдованія новаго рѣшенія, а

если исполненіе уже состоялось, то отсужденное имущество подвергается запрещенію или аресту по общимъ правиламъ обезпеченія исковъ (ст. 590—652). При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что владѣвшій имѣніемъ или денежнымъ капиталомъ по окончательному судебному рѣшенію не можетъ быть признанъ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ (свод. т. X ч. I зак. гражд. ст. 529 и 530), почему онъ необязанъ возвращать доходы съ того имѣнія или проценты съ капитала по день объявленія ему установленнымъ порядкомъ объ отмѣнѣ состоявшагося въ его пользу рѣшенія (зак. гражд. ст. 626—639).

Съ отмѣною окончательнаго рѣшенія, пріостанавливается также производство по разсчетамъ въ убыткахъ, доходахъ или издержкахъ, которые тѣмъ рѣшеніемъ предоставлено было сторонѣ оправданной отыскивать исполнительнымъ порядкомъ съ обвиненной стороны, а если по такому производству состоялось уже опредѣленіе суда, то оно оставляется безъ исполненія впредь до воспослѣдованія новаго рѣшенія по главному дѣлу (уст. гражд. судопр. ст. 920).

Если по окончательному рѣшенію гражданскаго суда возбуждено было уголовное преслѣдованіе обвиняемаго лица, то съ отмѣною этого рѣшенія, пріостанавливается и уголовное дѣло (уст. угол. судопр. ст. 27—29; уст. гражд. судопр. ст. 8).

Дальнѣйшія послѣдствія отмѣны рѣшенія.

Всѣ указанныя выше непосредственныя послѣдствія отмѣны окончательнаго рѣшенія не подлежатъ сомнѣнію. Но если имѣніе, присужденное окончательнымъ рѣшеніемъ кому либо изъ тяжущихся, продано, подарено или заложено имъ, то съ отмѣною этого рѣшенія, можетъ возникнуть вопросъ: остаются ли въ своей силѣ акты, совершенные на то имѣніе лицомъ, которому оно было присуждено?

Въ нашихъ гражданскихъ законахъ существуютъ два различныя правила для разрѣшенія вопросовъ, возникающихъ изъ столкновенія правъ. По одному правилу, продажа или залогъ спорнаго имѣнія, несостоящаго подъ запрещеніемъ, хотя и дозволяется, но если спорное имѣніе отсуждено будетъ впослѣдствіи отъ продавца или залогодателя, то оно отдается тому, кому присуждено будетъ опредѣленіемъ суда, а деньги, заплаченныя за имѣніе или полученныя подъ залогъ, предоставляется покупщику или залогодержателю

взыскивать съ продавца или залогодателя, при чемъ послѣдній обязанъ вознаградить и понесенные залогодержателемъ убытки, если, по требованію его, не представитъ, вмѣсто занятой суммы, другаго залога (свод. т. X ч. I зак. гражд. ст. 1392 и 1631). По другому правилу, если имущество будетъ продано или заложено наслѣдниками по закону до открытія спора по домашнему завѣщанію на то же имущество, то продажа или залогъ, какъ учиненные на имущество *свободное и безспорное*, суть дѣйствительны даже и въ томъ случаѣ, когда домашнее завѣщаніе будетъ признано и утверждено законнымъ порядкомъ. Продажа и залогъ, до явки того завѣщанія совершившіеся, не уничтожаются, но полученныя по купчей или закладной деньги взыскиваются безъ процентовъ въ пользу того, кому по завѣщанію имѣніе будетъ присуждено (зак. гражд. ст. 1301).

Въ случаяхъ, подходящихъ подъ первое правило, принимающій по купчей или закладной спорное имѣніе знаетъ, что оно можетъ быть отсуждено отъ продавца или залогодателя и, согласно съ тѣмъ, разсчитываетъ и свою сдѣлку; слѣдовательно уничтоженіе впослѣдствіи купчей или закладной можетъ причинить разореніе только неосмотрительному или неразсчетливому покупщику или залогодержателю, а разореніе такихъ лицъ, по собственной ихъ винѣ, не можетъ быть предупреждено никакимъ закономъ. Законъ сдѣлалъ все, что отъ него зависѣло, предписавъ мѣстамъ, совершающимъ крѣпостные акты, напоминать участвующимъ въ актѣ на спорное имѣніе о необходимости очистокъ на случай отсужденія того имѣнія отъ продавца или залогодателя (зак. гражд. ст. 1392 и 1631). Съ другой стороны, въ спорѣ объ имѣніи сторона, отыскивающая его изъ чужаго владѣнія, требуетъ самаго имѣнія, а не денежной его цѣнности, и не можетъ быть лишена своего вещнаго права по тому лишь поводу, что впослѣдствіи на тоже имѣніе возникло вещное право со стороны третьяго лица, такъ какъ при столкновеніи однородныхъ правъ, старѣйшее изъ нихъ должно имѣть преимущество (зак. гражд. ст. 1416 и 1630 п. 2).

Въ случаяхъ, подходящихъ подъ второе правило, не только принимающій имѣніе по купчей или закладной отъ наслѣдника по закону, но и этотъ послѣдній можетъ вовсе не имѣть въ виду домашняго

на то имѣніе завѣщанія, до представленія его къ явкѣ. Поэтому, понятно, что продавшій или заложившій свое безспорное имѣніе наслѣдникъ по закону, какъ добросовѣстный владѣлецъ (зак. гражд. ст. 529), обязанъ возвратить наслѣднику по завѣщанію, явленному послѣ совершенія продажи или залога, только полученныя по купчей или закладной деньги безъ процентовъ, и что покупщикъ или залогодержатель, пріобрѣтшій вещное на то имѣніе право прежде, чѣмъ было оглашено и признано право наслѣдника по завѣщанію, долженъ быть предпочтенъ послѣднему.

При примѣненіи этихъ соображеній къ настоящему вопросу, съ перваго взгляда представляется, что такъ какъ продажа, дареніе, или залогъ имѣнія тѣмъ лицомъ, которому оно присуждено окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ, есть распоряженіе такимъ правомъ, которое безспорно принадлежитъ собственнику имѣнія, то совершенные имъ въ предѣлахъ своего права акты не могутъ потерять свою силу отъ того, что рѣшеніе, почитавшееся окончательнымъ, подверглось впослѣдствіи отмѣнѣ и перевершенію. За всѣмъ тѣмъ, если принять такое правило, то вопреки существу вещнаго права, состоявшаго въ спорѣ, оно не только обратится въ право обязательственное, когда спорное имѣніе, присужденное сначала одному, а потомъ другому тяжущемуся, будетъ передано между тѣмъ въ третьи руки, но и окажется безнадежнымъ къ удовлетворенію во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда у тяжущагося, отъ котораго отсуждено спорное имѣніе, не останется имущества на сумму подлежащаго съ него взысканія. Словомъ сказать, съ принятіемъ такого правила, просьбы о кассаціи рѣшеній были бы въ большой части случаевъ безполезны для просителей, и право судебной защиты въ кассаціонномъ порядкѣ было бы парализировано. Кромѣ того, хотя рѣшеніе, состоявшееся въ послѣдней судебной инстанціи, почитается вошедшимъ въ законную силу, но самъ законъ указываетъ, что и такое рѣшеніе можетъ быть отмѣнено, если будетъ принесена основательная просьба о кассаціи въ теченіе установленнаго срока, исчисленіе котораго не представляетъ никакихъ затрудненій, такъ какъ рѣшеніе считается объявленнымъ въ назначенный для прочтенія его день (уст. гражд. судопр. ст. 704, 713, 714 и 777), а прошенія о кассаціи рѣшеній принимаются только

въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ со дня объявленія рѣшенія (ст. 796 и 797 п. 1). Поэтому пріобрѣтающій имѣніе, присужденное владѣльцу такимъ рѣшеніемъ, которое можетъ быть отмѣнено въ кассаціонномъ порядкѣ, самъ долженъ винить себя, если не оградилъ своихъ интересовъ надлежащими очистками. Но замѣчаніе это относится исключительно къ просьбамъ о кассаціи рѣшеній, которыя могутъ быть приносимы лишь въ теченіе извѣстнаго всѣмъ времени. Что же касается просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній по вновь открывшимся обстоятельствамъ или по нарушенію правъ третьихъ лицъ, то какъ просьбы этого рода случайны и срокъ для подачи ихъ исчисляется отъ такихъ событій, которыя принимаются во вниманіе въ теченіе земской давности и могутъ быть вовсе неизвѣстны постороннимъ лицамъ (ст. 797 п. 2 и 3), то само собою разумѣется, что въ этихъ случаяхъ пріобрѣтатель спорнаго имѣнія былъ бы совершенно невинною жертвою, еслибъ актъ пріобрѣтенія не почитался крѣпкимъ даже и тогда, когда имѣніе пріобрѣтено по истеченіи общаго срока на подачу просьбъ о кассаціи того рѣшенія, которымъ означенное имѣніе присуждено лицу, уступившему его пріобрѣтателю. Притомъ такое правило было бы неблагопріятно и для экономическаго устройства общественной жизни, потому что стѣсняло бы свободное обращеніе имѣній, состоявшихъ въ тяжбѣ.

Все вышеизложенное приводитъ къ заключенію, что если послѣ окончательнаго рѣшенія о спорномъ имѣніи, оно будетъ продано, подарено или заложено лицомъ, выигравшимъ тяжбу, то въ случаѣ кассаціи этого рѣшенія, слѣдуетъ принять мѣры обезпеченія правъ на спорное имѣніе противной стороны, не стѣсняясь тѣмъ, что оно находится въ третьихъ рукахъ. За тѣмъ, если по пересмотрѣ дѣла, спорное имѣніе будетъ присуждено сторонѣ, принесшей просьбу о кассаціи, то оно должно быть отобрано отъ пріобрѣтателя или залогодержателя съ предоставленіемъ ему, на основаніи гражданскихъ законовъ (свод. т. X ч. I ст 1392 и 1631), взыскивать съ продавца или залогодателя деньги, заплаченныя или отданныя подъ залогъ за имѣніе. Но когда бывшее въ спорѣ имѣніе продано, подарено или заложено по истеченіи срока на принесеніе просьбъ о кассаціи того рѣшенія, которымъ оно присуждено продавцу, да-

рителю или залогодателю, то хотя бы впослѣдствіи рѣшеніе то и было отмѣнено по вновь открывшимся обстоятельствамъ или по нарушенію имъ правъ третьяго лица, совершенные акты должны оставаться въ своей силѣ, и мѣры обезпеченія не могутъ касаться правъ, пріобрѣтенныхъ по этимъ актамъ; если же по пересмотрѣ дѣла спорное имѣніе будетъ присуждено лицу, принесшему просьбу объ отмѣнѣ прежняго рѣшенія, то полученныя по купчей или закладной деньги слѣдуетъ взыскать, въ пользу его, съ продавца или залогодателя, какъ это дѣлается въ томъ случаѣ, когда завѣщанное имущество окажется проданнымъ или заложеннымъ наслѣдниками по закону до явки завѣщанія и открытія спора (зак. гражд. ст. 1301).

На всѣхъ ли тяжущихся простирается отмѣна судебнаго рѣшенія.

Отмѣна судебнаго рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ относится, на общемъ основаніи, только до тѣхъ тяжущихся, которые о томъ ходатайствовали, и до состоявшихъ съ ними въ спорѣ противниковъ ихъ. Поэтому, если въ дѣлѣ на той или другой сторонѣ участвовало нѣсколько лицъ, то отмѣна рѣшенія по просьбѣ кого либо изъ нихъ не останавливаетъ исполненія этого рѣшенія въ отношеніи къ его соучастникамъ въ искѣ или отвѣтѣ.

Отмѣна рѣшенія простирается ли на всѣ его части.

Отмѣна судебнаго рѣшенія простирается только на тѣ его части, до которыхъ касается признанное кассаціоннымъ судомъ нарушеніе закона, развѣ бы другія части того рѣшенія состояли съ ними въ неразрывной связи. Такъ, неправильное примѣненіе закона при опредѣленіи количества, качества или цѣны спорныхъ предметовъ не отмѣняетъ силы состоявшагося рѣшенія о принадлежности этихъ предметовъ истцу или отвѣтчику, а равно противозаконное опредѣленіе способа удовлетворенія не отмѣняетъ силы рѣшенія о правѣ на полученіе удовлетворенія. Словомъ сказать, если нарушеніе закона допущено въ постановленіи не главныхъ частей рѣшенія, а только ихъ принадлежностей или послѣдствій, то отмѣна послѣднихъ не уничтожаетъ силы рѣшенія о первыхъ, но не на оборотъ, потому что если рѣшеніе уничтожено въ самыхъ основаніяхъ иска, то не можетъ быть и рѣчи объ оставленіи въ силѣ какихъ либо частей рѣшенія, относящихся до принадлежностей или послѣдствій иска. Нарушеніе порядка судопроизводства, хотя бы оно имѣло вліяніе только на одну часть рѣшенія, уничтожаетъ

силу всего рѣшенія, потому что въ такомъ случаѣ производство дѣла возобновляется съ того дѣйствія или распоряженія, которое признано поводомъ кассаціи, а съ возобновленіемъ производства могутъ измѣниться обстоятельства дѣла, служащія основаніемъ не только одной части рѣшенія, но и всѣхъ остальныхъ. Еще болѣе представляется причинъ къ отмѣнѣ всего рѣшенія въ случаѣ нарушенія судомъ предѣловъ вѣдомства, такъ какъ съ уничтоженіемъ всего производства, происходившаго внѣ установленнаго порядка подсудности, не останется ни малѣйшаго основанія къ удержанію въ своей силѣ какой либо части рѣшенія. Впрочемъ, опредѣленіе: къ какимъ лицамъ и частямъ рѣшенія относится кассація должно быть постановляемо каждый разъ кассаціоннымъ судомъ, а не тѣмъ судебнымъ установленіемъ, въ которое дѣло обращено къ новому разсмотрѣнію; иначе послѣднее вынуждено было бы, по необходимости, толковать опредѣленіе кассаціоннаго суда, вопреки общему правилу, что только суду, постановившему рѣшеніе, принадлежитъ его толкованіе (уст. гражд. судопр. ст. 964). Кромѣ того, въ такомъ предположеніи неточное толкованіе опредѣленія о кассаціи не могло бы исправлено быть кассаціоннымъ судомъ, потому что не принадлежитъ къ числу законныхъ поводовъ для принесенія просьбъ въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 792—794).

Всегда ли, за отмѣною рѣшенія, требуется новое обсужденіе дѣла.

Хотя въ уставѣ гражданскаго судопроизводства вовсе не упоминается о какомъ либо изъятіи изъ общаго правила, что за отмѣною въ кассаціонномъ порядкѣ рѣшенія, дѣло обращается въ другой судъ равной степени съ постановившимъ рѣшеніе; но при этомъ ясно указано, что дѣло обращается въ другой судъ для новаго обсужденія, какъ бы прежнее рѣшеніе не существовало (ст. 809—813), а отсюда слѣдуетъ, что такое распоряженіе было бы излишне въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло не подлежитъ новому обсужденію по существу спора,—когда опредѣленіемъ кассаціоннаго суда исчерпывается все то, что могло быть сдѣлано по просьбѣ объ отмѣнѣ судебнаго рѣшенія. Случаи эти представляются:

1) когда отмѣненное рѣшеніе послѣдовало по такому дѣлу, которое прежде того было уже разрѣшено окончательно тѣмъ же или другимъ судомъ и не могло быть перевершаемо безъ нарушенія законный силы рѣшенія (ст. 892—895);

2) когда отмѣненное рѣшеніе послѣдовало по дѣлу, которое было прекращено примиреніемъ тяжущихся и не подлежало возобновленію ни въ какомъ случаѣ (ст. 1366);

3) когда все предшествовавшее отмѣненному рѣшенію производство подлежитъ уничтоженію, какъ начатое, или безъ надлежащей исковой просьбы, или не въ установленномъ порядкѣ подсудности, или по такому предмету, о которомъ тѣ же лица и на тѣхъ же основаніяхъ имѣютъ спорное дѣло въ томъ же или другомъ судѣ, а равномѣрно если дѣло производилось между такими тяжущимися, изъ которыхъ кто либо не правоспособенъ вообще или не имѣетъ права ходатайствовать по начатому дѣлу, или же между такими повѣренными, изъ которыхъ кто либо не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла (ст. 4, 256, 571, 576 и 584);

4) когда отмѣненное рѣшеніе состоялось по такому производству, которое было пріостановлено и потомъ возобновлено по истеченіи трехъ лѣтъ со времени его пріостановленія, не смотря на то, что его надлежало считать уничтоженнымъ (ст. 689).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ, съ отмѣною обжалованнаго рѣшенія, или возстановляется сила другаго рѣшенія, неподлежавшаго перевершенію, или мировой сдѣлки, прекратившей тяжбу, или же уничтожается все бывшее по дѣлу производство, съ предоставленіемъ истцу вновь предъявить искъ.

Если обжалованное рѣшеніе отмѣнено по той причинѣ, что производство дѣла слѣдовало пріостановить: или по тѣсной связи его съ другимъ дѣломъ, или по случаю смерти, сумасшествія или лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣренныхъ, или по взаимному согласію тяжущихся (ст. 6, 8, 564, 571 п. 2 и 681), то производство уничтожается только съ того дѣйствія, на которомъ оно подлежало пріостановленію (ст. 688), и за тѣмъ дѣло, на общемъ основаніи, обращается въ судъ равной степени съ постановившимъ обжалованное рѣшеніе.

Всегда ли, за отмѣною рѣшенія, дѣло обращается для новаго обсужденія въ другой судъ.

Всегда ли, за отмѣною обжалованнаго рѣшенія, дѣло обращается къ производству не въ тотъ судъ, которымъ рѣшеніе это постановлено, а въ другой равной съ нимъ степени?—Во Франціи и другихъ государствахъ, принявшихъ французскую систему кассаціи рѣшеній, пересмотръ дѣла по вновь открывшимся обстоя-

тельствамъ или по предъявленію третьимъ лицомъ своихъ правъ, нарушенныхъ постановленнымъ рѣшеніемъ, предоставляется тому же суду, которымъ рѣшеніе постановлено. Французское законодательство идетъ еще далѣе: оно допускаетъ по одной и той же причинѣ—по нарушенію существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства—отмѣну рѣшенія, или въ порядкѣ пересмотра дѣла тѣмъ же судомъ (par la voie de la requête civile), или въ кассаціонномъ порядкѣ, въ которомъ новое обсужденіе дѣла предоставляется всегда другому суду (par la voie de la cassation). Избраніе того или другаго пути для пересмотра дѣла не предоставляется произволу сторонъ; но, какъ объясняютъ французскіе юристы, первый путь открытъ для тѣхъ случаевъ, когда существенные формы и обряды были нарушены не завѣдомо, по упущеніямъ, оставленнымъ сторонами безъ возраженія во время производства дѣла, а второй путь—для тѣхъ случаевъ, когда нарушенія не были исправлены, не смотря на своевременное о нихъ заявленіе. Хотя эта доктрина, въ примѣненіи ея къ отмѣнѣ рѣшеній по нарушенію существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, не выдерживаетъ строгой критики, потому что такія нарушенія невозможны безъ вины судей, безъ предосудительной неосмотрительности и невниманія ихъ къ дѣлу; притомъ нарушенія, противъ которыхъ никто не возражалъ въ теченіе всего производства дѣла, если только они не затрогиваютъ публичнаго права, не могутъ служить поводомъ къ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія: однако нельзя не признать совершенно раціональнымъ тотъ принципъ, что при отмѣнѣ рѣшенія по причинамъ, независѣвшимъ отъ правильности дѣйствій суда, нѣтъ никакого основанія не довѣрять пересмотра дѣла тому же суду. Принципъ этотъ вполнѣ примѣняется къ пересмотру дѣла по вновь открывшимся обстоятельствомъ или по предъявленію третьимъ лицомъ своихъ правъ, нарушенныхъ состоявшимся рѣшеніемъ. На этомъ основаніи редакціонная по составленію судебныхъ уставовъ коммисія полагала, что съ просьбами о пересмотрѣ дѣла по одной изъ означенныхъ причинъ слѣдуетъ обращаться въ судъ, постановившій окончательное рѣшеніе, и что въ случаѣ уважительности просьбы, судъ обязанъ испросить на пересмотръ дѣла разрѣшеніе кассаціоннаго департамента сената. Но государственный совѣтъ при-

нялъ во вниманіе, что пересмотру дѣла должна предшествовать всегда отмѣна окончательнаго рѣшенія, а эта отмѣна можетъ послѣдовать только тѣмъ же порядкомъ, какъ и въ случаѣ допущеннаго въ рѣшеніи нарушенія закона или существенныхъ формъ судопроизводства, и если въ послѣднемъ случаѣ признано необходимымъ, въ видахъ охраненія твердости окончательныхъ судебныхъ рѣшеній, предоставить отмѣну ихъ лишь кассаціонному департаменту, то нѣтъ раціональнаго основанія отступать отъ такого порядка при отмѣнѣ рѣшенія вслѣдствіе открытія обстоятельствъ, служащихъ поводомъ къ пересмотру дѣла. По мнѣнію государственнаго совѣта, оцѣнка поводовъ къ отмѣнѣ рѣшенія, какого бы рода они ни были, требуетъ одинаковыхъ юридическихъ познаній и осторожности, и можетъ быть предоставлена только высшей въ имперіи судебной власти, которая и будетъ сосредоточиваться въ кассаціонныхъ-департаментахъ сената. Такимъ образомъ, признавая необходимымъ производство по просьбамъ о пересмотрѣ рѣшеній подчинить общему кассаціонному порядку, государственный совѣтъ не находилъ никакой надобности въ установленіи по этому предмету какихъ либо особыхъ правилъ, а полагалъ тѣ немногія изъятія изъ общаго порядка, которыя вызываются свойствомъ прошеній о пересмотрѣ рѣшеній, включить въ главу объ отмѣнѣ судебныхъ рѣшеній вообще.

Изъ вышеизложеннаго видно, что при установленіи порядка пересмотра дѣлъ, государственный совѣтъ входилъ въ обсужденіе лишь вопроса о томъ: какой власти должна быть предоставлена предшествующая пересмотру дѣла отмѣна окончательнаго рѣшенія, и вовсе не касался другаго вопроса, какому суду ввѣряется новое обсужденіе дѣла въ его существѣ, не отвергая однако, что самое свойство прошеній о пересмотрѣ рѣшеній вызываетъ нѣкоторыя изъятія изъ общаго порядка. Какъ бы то ни было, въ уставѣ гражданскаго судопроизводства не сдѣлано положительнаго изъятія изъ общаго порядка, въ отношеніи предоставленія тому же суду новаго обсужденія дѣла, когда пересмотръ его допускается по открывшимся вновь обстоятельствамъ или по предъявленію своихъ правъ третьимъ лицомъ, и мы сомнѣваемся, чтобы сенатъ рѣшился собственною властію принять эту доктрину, не смотря на то, что въ подоб-

ныхъ случаяхъ передача дѣла изъ одной судебной палаты въ другую, при небольшомъ числѣ палатъ и огромномъ между ними разстояніи, не можетъ не сопровождаться въ дальнѣйшемъ производствѣ различными затрудненіями и излишними судебными издержками.

Дѣйствія суда за отмѣною рѣшенія по поводу нарушенія закона.

Съ отмѣною окончательнаго рѣшенія, по нарушенію или неправильному толкованію закона, все производство, предшествовавшее слушанію дѣла, сохраняетъ свою силу, и тяжущіеся, по вызовѣ ихъ судомъ, въ который передано дѣло для новаго обсужденія, вступаютъ въ то положеніе, въ которомъ они находились до слушанія дѣла прежнимъ судомъ (уст. гражд. судопр. ст. 194 и 810—813). Новый судъ примѣняетъ законъ не къ обстоятельствамъ дѣла, установленнымъ прежнимъ рѣшеніемъ, а къ тѣмъ обстоятельствамъ, которыя онъ самъ долженъ установить по выслушаніи дѣла. Это явствуетъ изъ словъ закона, что при новомъ обсужденіи дѣла, судъ не имѣетъ права входить въ разсмотрѣніе правильности или неправильности прежняго рѣшенія, но постановляетъ новое рѣшеніе, *какъ бы прежнее не существовало* (ст. 811). Кассаціонный судъ, будучи судомъ только юридической стороны дѣла, не входитъ въ разборъ его обстоятельствъ, но принимаетъ ихъ въ томъ видѣ, какъ они установлены въ обжалованномъ рѣшеніе и судитъ лишь о правильности примѣненія къ нимъ закона; онъ не указываетъ, какъ дѣло должно быть рѣшено, но уничтожаетъ только рѣшеніе, въ которомъ находитъ неправильное примѣненіе закона, и объясняетъ точный разумъ этого закона. Совсѣмъ не такъ поступаетъ судъ, въ который передано дѣло для новаго обсужденія. Будучи судомъ какъ фактической, такъ и юридической стороны дѣла, онъ входитъ въ разбирательство дѣла какъ бы прежнее рѣшеніе не существовало, устанавливаетъ обстоятельства, подлежащія юридической оцѣнкѣ, и примѣняетъ къ нимъ законъ. Хотя въ разъясненіи разума закона, примѣненіе котораго было поводомъ кассаціи, онъ обязанъ подчиниться сужденію кассаціоннаго суда, но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы и по новомъ обсужденіи дѣла, надлежало примѣнить именно этотъ, а не другой законъ. Не говоря уже о томъ, что въ прежнемъ рѣшеніи обстоятельства дѣла могли быть невѣрно выведены изъ объясненій тяжущихся и

представленныхъ ими доказательствъ, достаточно будетъ указать, что при новомъ слушаніи дѣла, всѣ эти данныя могутъ измѣниться. Мы не хотимъ этимъ сказать, чтобы за кассаціею рѣшенія по нарушенію или неправильному толкованію закона, тяжущіеся могли подавать до новаго слушанія дѣла какія либо пополнительныя объясненія и прошенія. Напротивъ того, мы полагаетъ, что въ этомъ случаѣ все прежнее производство до слушанія дѣла, какъ необжалованное тяжущимися и неуничтоженное кассаціоннымъ судомъ, должно оставаться неприкосновеннымъ, а новый судъ долженъ принять дѣло къ своему разсмотрѣнію въ томъ видѣ, въ какомъ оно находилось въ моментъ слушанія его прежнимъ судомъ. Но при слушаніи дѣла вновь, тяжущіеся, находясь предъ новымъ судомъ въ томъ же положеніи, въ какомъ они находились предъ прежнимъ, и съ тѣми же правами, не могутъ предъявлять только новыя требованія; приводить же при словесномъ состязаніи новые доводы къ разъясненію обстоятельствъ, изложенныхъ въ поданныхъ ими бумагахъ, тяжущіеся имѣютъ полное право (ст. 163, 174, 331, 747 и 777), а равно и суду предоставляется право назначить повѣрку доказательствъ по предметамъ, относящимся до отмѣненныхъ статей рѣшенія (ст. 812). Поэтому, не подлежитъ сомнѣнію, что при новомъ обсужденіи дѣла, обстоятельства его могутъ измѣниться и вызвать приложеніе къ нимъ не того закона, на основаніи котораго послѣдовало прежнее рѣшеніе. Отсюда слѣдуетъ, что и за кассаціею рѣшенія по поводу нарушенія или неправильнаго толкованія закона, съ обращеніемъ дѣла къ новому обсужденію въ другой судъ, можетъ быть допущена кассаціонная жалоба на рѣшеніе этого суда, и притомъ по тому же поводу, т. е. по нарушенію или неправильному толкованію закона, или того самаго, на основаніи котораго послѣдовало прежнее рѣшеніе, или другаго, принятаго въ основаніе послѣдняго рѣшенія. Правило, что кассаціонныя жалобы противъ втораго рѣшенія, постановленнаго на основаніи сужденій сената о точномъ разумѣ закона, ни въ какомъ случаѣ не пріемлются (ст. 813)—приводитъ къ тому же выводу, потому что въ обратномъ смыслѣ, оно допускаетъ жалобы на второе рѣшеніе, когда оно постановлено на основаніи закона,

истолкованнаго несогласно съ сужденіями сената, или на иномъ основаніи.

Дѣйствія суда за отмѣною рѣшенія по нарушенію формъ и обрядовъ судопроизводства.

За отмѣною рѣшенія по нарушенію существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, судъ, по вызовѣ тяжущихся, продолжаетъ дѣло съ того дѣйствія или распоряженія, которое признано поводомъ къ кассаціи (ст. 810). Примѣненіе этого правила возбуждаетъ слѣдующій вопросъ: если формы и обряды судопроизводства были нарушены при такомъ дѣйствіи, которое предшествовало рѣшенію суда первой степени, и если это нарушеніе было обжаловано какъ предъ этимъ судомъ, такъ и предъ судомъ второй степени, но оставлено ими безъ уваженія или безъ вниманія; то съ возобновленіемъ производства съ означеннаго дѣйствія, можетъ ли дѣло подлежать непосредственному разсмотрѣнію того суда, въ который оно передано? Казалось бы, что за уничтоженіемъ въ чемъ либо производства, предшествовавшаго рѣшенію суда первой степени, и самое это рѣшеніе теряетъ свою силу, и что поэтому дѣло не должно подлежать непосредственному разсмотрѣнію суда второй степени, въ который оно передано. Такимъ образомъ новое производство разсмотрѣно было бы окончательно въ одной инстанціи и притомъ въ высшей, вопреки общимъ правиламъ, что гражданскія дѣла, за исключеніемъ исковъ, коихъ цѣна не превышаетъ 30 руб., могутъ восходить апелляціоннымъ порядкомъ во вторую степень суда, и что судебное дѣло не подлежитъ разсмотрѣнію по существу въ высшей степени суда, если оно не было рѣшено въ низшей (уст. гражд. судопр. ст. 12, 162 и 743). Но если бы, для сохраненія такой послѣдовательности, производство въ подобныхъ случаяхъ возобновлялось съ первой степени суда, то одно и тоже дѣло разсматривалось бы: въ случаѣ одной кассаціи—въ четырехъ инстанціяхъ, въ случаѣ двухъ кассацій — въ шести инстанціяхъ и т. д. Между тѣмъ одною изъ главныхъ цѣлей предпринятаго у насъ судебнаго преобразованія было сокращеніе, по возможности, числа судебныхъ инстанцій, для чего и постановлено, что гражданскія дѣла подлежатъ разрѣшенію по существу въ двухъ только судебныхъ инстанціяхъ, и что палата обязана рѣшить всякое дѣло, не возвращая его въ окружный судъ къ новому производству и

рѣшенію (ст. 11 и 772). При производствѣ дѣла апелляціоннымъ порядкомъ также можетъ случиться, что по упущеніямъ или безпорядкамъ въ нѣкоторыхъ дѣйствіяхъ, предшествовавшихъ рѣшенію суда первой степени, они будутъ возобновлены по распоряженію суда второй степени; но и за такимъ дополненіемъ дѣла, оно, по закону, не можетъ быть возвращено къ новому разсмотрѣнію въ судѣ первой степени, а должно быть рѣшено окончательно въ судѣ второй степени. По нашему мнѣнію, этимъ правиломъ вполнѣ разрѣшается разсматриваемый вопросъ. Если за кассаціею окончательнаго рѣшенія, дѣло передается въ другой судъ равной степени съ постановившимъ рѣшеніе, и, если прежній судъ былъ второй степени, то и новой судъ долженъ дѣйствовать на правахъ апелляціоннаго суда, слѣдовательно ни въ какомъ случаѣ не можетъ обратить дѣла къ новому производству и рѣшенію въ судѣ первой степени. Такое толкованіе вполнѣ согласно какъ съ кассаціоннымъ порядкомъ, установленнымъ иностранными законодательствами, такъ и съ буквальнымъ смысломъ нашего закона, заключающаго въ себѣ ясное указаніе, что для новаго производства и рѣшенія такого дѣла, которое рѣшено было въ судѣ второй степени, т. е. въ мировомъ съѣздѣ или въ судебной палатѣ, назначается другой мировой съѣздъ или другая палата, ближайшая къ той, гдѣ дѣло производилось (ст. 193 и 809).

Но вышеизложенное правило не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что судъ второй степени, въ который кассаціоннымъ порядкомъ передано дѣло къ новому производству и рѣшенію, не можетъ даже поручить суду первой степени исполненіе такихъ дѣйствій, производство которыхъ для него самаго было бы неудобно. Напротивъ того, на томъ именно основаніи, что судъ, въ который передано дѣло, вступаетъ во всѣ права апелляціоннаго суда, ему не возбраняется, въ томъ случаѣ, когда онъ признаетъ нужнымъ повѣрку представленныхъ доказательствъ, согласно съ указаніемъ на то закона (ст. 812), возложить всѣ необходимыя для того дѣйствія на судъ первой степени, какъ это дозволяется вообще апелляціонному суду (ст. 771). Само собою разумѣется, что въ отношеніи къ дѣлу, переданному кассаціоннымъ порядкомъ въ судебную палату, первою степенью суда долженъ почитаться

не какой либо изъ окружныхъ судовъ, состоящихъ въ ея округѣ, но тотъ именно окружный судъ, который первоначально разсматривалъ дѣло, хотя онъ и не состоитъ въ округѣ этой палаты. Кассація рѣшенія, состоявшагося во второй степени суда, не вполнѣ выводитъ дѣло изъ прежней его подсудности, а только замѣняетъ одинъ судъ второй степени другимъ судомъ той же степени, оставляя судъ первой степени безъ перемѣны даже и въ томъ случаѣ, когда рѣшеніе этого суда, за уничтоженіямъ въ чемъ либо предшествовавшаго ему производства, теряетъ фактически прежнюю свою силу. Если бы законъ разумѣлъ иначе послѣдствія кассаціи, то онъ, или вмѣнилъ бы въ обязанность кассаціонному суду, при обращеніи дѣла къ новому производству и рѣшенію, назначить для этого новые суды обѣихъ степеней, или по крайней мѣрѣ предоставилъ бы избраніе суда первой степени тому суду второй степени, въ который дѣло передается. Но на это нѣтъ никакихъ указаній въ постановленіяхъ закона, изъ совокупнаго смысла которыхъ очевидно, что послѣ кассаціи, дѣло разсматривается только въ одной, и именно во второй степени суда, если отмѣненное рѣшеніе послѣдовало въ судѣ той же степени. Поэтому и надобности не представлялось назначать для новаго производства какой либо судъ первой степени. Отсюда слѣдуетъ, что въ отношеніи къ дѣлу, подлежащему новому производству, кассація установляетъ связь подчиненности между такими судами, изъ которыхъ одинъ не состоитъ въ округѣ другаго и не подчиненъ ему въ общемъ порядкѣ.

Дѣйствія суда за отмѣною рѣшенія по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ.

За отмѣною въ кассаціонномъ порядкѣ окончательнаго рѣшенія, по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано, или же по нарушенію имъ правъ третьяго лица, судъ вызываетъ тяжущихся и прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ, предоставляетъ имъ установленныя закономъ объясненія, повѣряетъ представленныя ими доказательства, если это окажется нужнымъ, и приступаетъ къ постановленію новаго рѣшенія. При этомъ судъ можетъ встрѣтить слѣдующіе вопросы: 1) должны ли объясненія тяжущихся ограничиваться представленіемъ доказательствъ только по тѣмъ обстоятельствамъ, которыя приняты за основаніе къ пересмотру дѣла или къ допущенію уча-

стія въ немъ третьяго лица? 2) въ правѣ ли судъ оставить безъ измѣненія прежнее рѣшеніе, не смотря на отмѣну его въ кассаціонномъ порядкѣ?

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства нѣтъ указанія на то, чтобы при пересмотрѣ дѣла по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано, судъ обязанъ былъ оставлять какую либо часть прежняго рѣшенія неприкосновенною, въ противность общему правилу, что за отмѣною окончательнаго рѣшенія, судъ постановляетъ новое, какъ бы прежнее не существовало (ст. 811). Такое изъятіе изъ общаго правила тѣмъ менѣе можетъ быть допущено, что при перемѣнѣ, происшедшей въ обстоятельствахъ дѣла, когда оно производится между тѣми же тяжущимися, по тому же предмету и на томъ же основаніи, не возможно опредѣлить съ точностію, на какую часть рѣшенія перемѣна эта можетъ и на какую не можетъ имѣть вліянія. Если же судъ, при пересмотрѣ дѣла, не стѣсняется ни въ чемъ прежнимъ рѣшеніемъ, то само собою разумѣется, что онъ не въ правѣ ограничивать и объясненія тяжущихся какою либо частію дѣла. Напротивъ того, касательно рѣшенія, на которое принесена жалоба третьяго лица, въ уставѣ гражданскаго судопроизводства положительно указано, что такое рѣшеніе можетъ быть отмѣнено лишь въ тѣхъ частяхъ, которыя относятся до правъ третьяго лица, развѣ бы другія части рѣшенія состояли съ ними въ неразрывной связи (ст. 807). Изъ этого слѣдуетъ, что и объясненія тяжущихся и третьяго лица не должны выходить изъ тѣхъ предѣловъ, за которые не можетъ переступить самъ судъ въ постановленіи новаго рѣшенія. Предѣлы эти, на основаніи приведеннаго выше закона, должны быть указаны въ кассаціонномъ опредѣленіи объ отмѣнѣ прежняго рѣшенія.

Признаніе кассаціоннымъ судомъ уважительною просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, или объ отмѣнѣ его въ отношеніи къ третьему лицу, не можетъ быть принимаемо за указаніе къ постановленію новаго рѣшенія въ какомъ либо опредѣленномъ заранѣе смыслѣ. Отмѣна въ кассаціонномъ порядкѣ состоявшагося рѣшенія или какой либо его части только уполномочиваетъ судъ не стѣсняться, при новомъ обсужденіи дѣла, отмѣненнымъ рѣшеніемъ, но ничего

болѣе въ себѣ не заключаетъ и не можетъ заключать, такъ какъ кассаціонный судъ ни въ какомъ случаѣ не постановляетъ опредѣленія по существу дѣла, слѣдовательно не можетъ его и предрѣшать, тѣмъ болѣе, что онъ допускаетъ пересмотръ рѣшенія или отмѣну его въ отношеніи къ третьему лицу по одностороннимъ просьбамъ, которыя выясняются окончательно лишь при новомъ обсужденіи дѣла въ состязательномъ порядкѣ. Поэтому судъ вовсе не лишается права постановить новое рѣшеніе въ томъ же смыслѣ, въ которомъ постановлено было прежнее, если признаетъ, что новыя обстоятельства дѣла не измѣняютъ его существа или же что рѣшеніемъ не нарушаются права третьяго лица. Для кассаціоннаго опредѣленія достаточно вѣроятности существованія той или другой изъ этихъ причинъ къ отмѣнѣ состоявшагося рѣшенія; но для измѣненія его въ существѣ необходимо полное убѣжденіе въ дѣйствительномъ существованіи которой либо изъ этихъ причинъ. Какъ сфера вѣроятнаго обширнѣе сферы дѣйствительнаго, то и нѣтъ никакого противорѣчія въ томъ, что представлявшееся въ кассаціонномъ опредѣленіи вѣроятнымъ не оказалось въ судебномъ рѣшеніи дѣйствительнымъ. При нынѣшнемъ порядкѣ судопроизводства, судъ испрашиваетъ установленнымъ порядкомъ дозволеніе на пересмотръ своего рѣшенія по вновь открывшимся обстоятельствамъ; но это дозволеніе не можетъ служить ручательствомъ, что рѣшеніе будетъ дѣйствительно измѣнено, и судъ никогда не стѣснялся въ этихъ случаяхъ въ оставленіи прежняго рѣшенія безъ измѣненія.